Международная Юридическая Служба

Interlegal

Практика морского бизнеса: сборник статей

Серия: практика морского бизнеса

Международная
юридическая служба

ПРАКТИКА МОРСКОГО БИЗНЕСА

Сборник статей

Одеса
Фенікс
2011

УДК 347.795
ББК 67.404.2
П 69

Составители: **А. Ницевич, Н. Мельников, В. Лебедев**

Практика морского бизнеса : сборник статей / Сост. Ницевич А., Мельников Н., Лебедев В. – Одесса : Фенікс, 2011. – 282 с.
ISBN 978-966-438-403-9

В настоящем издании собраны материалы, опубликованные в течение 2007–2011 г.г. в различных периодических изданиях. В материалах сборника отражается развитие шиппинга и некоторых тесно связанных с ним областей, а также эволюция наших воззрений на предметы, которые рассматривались. Особенное внимание посвящено механизмам инвестирования транспортных предприятий, главным образом, предприятий морского транспорта. Это издание может представлять интерес не только для практики бизнеса и его правового сопровождения, но и для систематизации некоторых теоретических положений, относящихся к экономике транспорта и транспортному (морскому) праву.

ISBN 978-966-438-403-9
© Оформление ЧП «Фенікс», 2011

Содержание

Предисловие 6

ЭКСПЕДИТОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ЛОГИСТИКА

7 вопросов об ответственности экспедитора 8

Ответственность экспедитора в Украине. 13

Ответственность экспедитора, выдавшего FCR. 19

Freight forwarding: relations and liabilities 23

Оптимизация рисков в международной транспортной логистике. Часть 2 27

Отношения транспортного экспедирования 33

Неправомерное удержание коносаментов в Украине 39

Договор или «приговор» – как спать спокойно в нашем неспокойном мире?... 42

МОРСКИЕ ПОРТЫ И ИНВЕСТИЦИИ

Правовой статус морского порта 48

Майно, що затонуло у морі: правова природа, предмет та основний зміст інституту 52

Shipowners' risks in Ukrainian ports. 59

Регистрация причалов в Украине 63

Грузовым таможенным комплексам в Украине – зеленый свет 66

Концессия как форма публично-частного партнерства 70

Ukraine: Black Sea Blues 75

Does Ukraine offer the next container terminal investment opportunities? 78

Investments into ports of Ukraine 80

Барьеры для инвестиций 83

От совместной деятельности к аренде? 85

Еще раз об управлении портами
и инвестициями в них 89

Public-private partnership opportunities
in Ukraine 93

ЯХТИНГ

Регистрация яхт в некоторых популярных юрисдикциях 98

Регистрация яхт и удобные флаги 102

Коммерческая эксплуатация прогулочной яхты 106

И снова о регистрации яхт
под иностранным флагом 112

Спасание яхт 117

Малые суда и базы их стоянки: особенности правового статуса . 122

Яхтенный чартер 126

Страхование яхт 132

Иностранная яхта во внутренних водах Украины 136

КОНТЕЙНЕРНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ

К вопросам безосновательного взвешивания контейнерных грузов
в портах Украины 140

Контейнерные перевозки в Украине: борьба за выживание 146

Современные риски в контейнерных перевозках 155

К вопросам безосновательного таможенного досмотра
контейнерных грузов в портах Украины 158

Контейнерный бизнес на морском транспорте в Украине 163

ПРЕТЕНЗИИ И МОРСКОЙ АРБИТРАЖ

Купля-продажа бизнеса: гарантированные расчеты 168

Арест судна как зеркало правовой системы 173

Міжнародний морський арбітраж. Правова природа та особливості
ЛМАА. 179

Английское право и арбитраж в Лондоне 186

Arbitrating disputes in LMAA 189

Арбитраж в ЛМАА – это недорого 192

Морской арбитраж в Украине 196

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ШИППИНГА

Роттердамские правила и современные тенденции в правовом регулировании перевозки грузов в международной морской торговле 202

Employing seafarers from Ukraine: mistakes to avoid 206

Сталия и демередж 209

Особенности подачи нотиса о готовности при заходе судна в порт .217

Обычаи портов и ответственность за простой судна 221

Ответственность за простой судна 225

Гарантийные письма в торговом мореплавании 231

Спасание на море в правовой системе Украины 234

Перевозчик не владеющий тоннажем (NVOCC) 238

Обеспечение судостроительных контрактов. 246

Институты суброгации и регресса в страховании. 251

Договор морской буксировки. 256

Столкновение судов: «агония момента» 259

Port State Control, или Контроль за судами со стороны государства порта 264

Правовой статус менеджера судна 268

Покупка судна 273

Общая авария, диспаша и диспашеры 276

Предисловие

По традиции к каждой ежегодной конференции «Практика морского бизнеса: делимся опытом», которая проводится нашей юридической фирмой «Международная юридическая служба» вместе с российскими коллегами – юридической фирмой «Ремеди», мы готовим публикацию, которая подводит некоторые итоги нашей практики и ее осмысления. На этот раз мы приурочиваем к открытию конференции в 2011 году настоящую публикацию, представляющую собой сборник статей, авторами или соавторами которых являются сотрудники «Международной юридической службы». В создании некоторых материалов, вошедших в настоящий сборник, принимали активное участие наши единомышленники – сотрудники украинских и зарубежных компаний, работающих в сфере шиппинга, и тесно связанных с ним областях.

Особое внимание мы посвятили логистике и механизмам инвестирования транспортных предприятий, в частности, предприятий морского транспорта, морских портов. Много публикаций, вошедших в настоящий сборник, посвящены вопросам, связанным с эксплуатацией малых судов, контейнеризацией торговли и перевозок, рассмотрением споров в арбитражном порядке, а также иным вопросам, которые не охватываются упомянутыми рубриками. Все помещенные в сборнике материалы оставлены в той редакции, в какой они были опубликованы. Одним из критериев отбора статей для настоящего сборника была стабильность интереса наших читателей к поднятым проблемам. Действительно, темы многих аналитических материалов не утрачивают своей актуальности в течение довольно продолжительного периода времени. Причем, мы надеемся на то, что эта актуальность сохранится и в перспективе.

Конечно, не исключено, что отдельные положения в публикациях, содержащихся в настоящем сборнике, в какой-то степени и устарели. Однако мы уверены, что наш читатель может извлечь пользу даже и в этом случае, прослеживая историю развития той или иной проблемы. В сборник вошли материалы, опубликованные не ранее 2007 года на том же языке, на котором они перевоначально были обнародованы.

ЭКСПЕДИТОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ЛОГИСТИКА

7 вопросов об ответственности экспедитора

Транспорт, № 15, 2011

Артем СКОРОБОГАТОВ

Не секрет, что транспортный бизнес, связанный с морскими портами, в Украине на сегодняшний день переживает не лучшие времена.

Достаточно парадоксальным это выглядит на фоне всемирного подъема рынка перевозок, географии этих самых перевозок, и места Украины на логистической карте мира.

Не смотря на все большее количество избегающих нашу страну владельцев груза (особенно транзитных), спрос, создаваемый немаленьким населением страны, поддерживает как достаточно стабильное движение грузов, так и организаторов перевозки – экспедиторов.

В процессе работы у экспедиторов возникает множество вопросов, связанных с ответственностью организаторов перевозки. Здесь представлены некоторые из таких вопросов, наиболее часто повторяющихся в нашей практике.

1. Какие существуют основания для освобождения экспедитора от ответственности?

В отличие от законодательства многих стран, вопрос об освобождении или ограничении ответственности экспедитора, как и прежде, не урегулирован законодательством Украины. Отрицательным моментом в данной ситуации является то, что законодательство не устанавливает лимиты ответственности экспедитора перед заказчиком. Положительным – стороны могут согласовать любые пределы ответственности и основания для освобождения от ответственности организатора транспортного процесса.

2. Должен ли экспедитор отвечать перед заказчиком за действия перевозчика, если груз повреждён непосредственно в процессе перевозки?

В соответствие с законодательством Украины экспедитор несет ответственность за действия и упущения третьих лиц, привлеченных им для исполнения договора транспортного экспедирования, так же, как за свои собственные действия.

Для исключения своей ответственности экспедитор, при заключении договора с заказчиком, может оговорить, что привлечение перевозчика

осуществляется экспедитором (а) от своего имени, (б) от имени и по поручению заказчика. В последнем случае договор, заключенный экспедитором с перевозчиком, создает, изменяет, прекращает гражданские права и обязанности заказчика, что исключает ответственность экспедитора.

3. Содержит ли законодательство Украины какие-либо ограничения ответственности экспедитора за убытки, связанные с действиями таможенных органов?

На сегодняшний день вопросы, связанные с действиями и бездействиями таможенных органов являются крайне болезненными для транспортников. Кроме вопросов безосновательного задержания или досмотров таможенного оформления грузов, существует проблема переноса ответственности за нарушения таможенных правил грузоотправителями на экспедиторов и перевозчиков. Мы давно обращали внимание на содержащиеся в Таможенном кодексе Украины размытые формулировки, опираясь на которые таможенные органы производят длительные задержания и настаивают на конфискации автотранспорта и грузов вне зависимости от их принадлежности, наличия вины участников транспортного процесса, степени общественной опасности и величины ущерба для государства.

Соответственно, автоперевозчики, понесшие убытки в связи с простоем транспорта, пытаются компенсировать их за счет экспедитора. В случае с контейнерными перевозками, экспедитор также вынужден выплачивать морским линиям суммы демереджа. Если будет найдено взаимопонимание с заказчиком, то указанные расходы экспедитору будут компенсированы, в противном случае конфликта не избежать.

Остается надеяться, что в новом Таможенном кодексе Украины, о разработке которого достаточно давно идет речь в средствах массовой информации, законодатель исправит это недоразумение и упразднит ответственность по формальным составам, а следовательно основания для длительных задержаний транспортных средств и грузов на границах.

4. Можно ли организовать экспедирование грузов, избежав при этом ответственности за его сохранность?

Прежде всего, экспедитор может снять с себя ответственность за сохранность груза, если договор с перевозчиком будет заключен непосредственно заказчиком или по его поручению от его имени. Экспедитор будет в данном случае только обеспечивать общее руководство, контроль над погрузкой груза на транспортное средство, издание документов и пр. сопутствующие услуги.

Однако, достаточно очевидно, что подобный договор экспедирования теряет смысл для заказчика: зачем платить экспедитору, если можно обо всем напрямую договориться с перевозчиком.

Если же экспедитор оказывает комплексную услугу по перевозке груза (от двери до двери) и принимает на себя соответствующую ответственность, то он принимает на себя функции перевозчика.

В этом случае он может выдавать отправителю документ на мультимодальную перевозку, который покрывает весь путь следования груза – так называемый экспедиторский коносамент.

Работая таким образом экспедитору крайне рекомендуется соблюдать некоторые условия:

1) четко оговорить в договоре лимит ответственности, условия перевозки груза, температурный режим, сроки доставки и иные необходимые условия,

2) осуществлять приемку груза под свой контроль в присутствии заказчика и сюрвейера с составлением соответствующих актов, фиксирующих состояние груза при приемке;

3) если перевозка осуществляется не собственным транспортом и с привлечением чужих складов, то заключить соответствующие договоры с надежными субподрядчиками;

4) застраховать груз и/или свою ответственность у платежеспособных, желательно специализированных страховщиков.

В целом, договор на перевозку такого рода груза должен быть составлен очень тщательно, с учетом всех деталей и возможных последствий для экспедитора, в противном случае существуют существенные риски получения претензий и связанных с этим убытков.

5. Какие специфические риски экспедитора при организации мультимодальных перевозок?

Дополнительные риски может повлечь за собой необходимость передачи груза от одного перевозчика к другому. Экспедитору необходимо тщательно контролировать вопросы информирования, сдачи-приемки груза, пересылки и вручения транспортных документов, в частности коносаментов, а также оперативно реагировать на возможные повреждения/недостачи.

Учитывая, что в процессе может участвовать множество лиц (отправитель, экспедиторы, агенты, автоперевозчики, ж/д, морские линии и пр.), экспедитору в договоре с заказчиком необходимо исключать свою ответственность на тех этапах, которые он не в состоянии контролировать (к примеру, если по условиям запродажного контракта отправитель самостоятельно отгружает груз). Также стоит обратить внимание на необходи-

мость правового аудита и согласования между собой условий договоров между разными участниками транспортного процесса.

6. Чем регулируется создание экспедиторской компанией собственных правил экспедирования? Могут ли они существенно влиять или изменять содержание договора с Заказчиком?

Использование стандартных правил является нормой в работе большинства иностранных и транснациональных экспедиторских компаний и призвано детально урегулировать все этапы организации перевозки экспедитором, взаимоотношения последнего со всеми участниками транспортного процесса, ограничения ответственности экспедитора и пр.

В отличие от проформ договора экспедирования, правила экспедирования являются не основой такого договора, а стандартом, подлежащим принятию и подписанию контрагентом в неизменном виде. Только такое применение может исключить противоречия норм договора и разное толкование его положений сторонами и арбитрами в случае возникновения спора.

При наличии таких правил, достаточно подписать с заказчиком краткий договор экспедирования, содержащий существенные условия (реквизиты сторон, предмет, ставку или общую сумму договора, основные обязанности сторон по конкретной перевозке), и ссылку на обязательность применения Правил экспедирования в процессе исполнения и прекращения договора. Это существенно сократит работу менеджеров по продажам и юристов экспедитора, при сохранении должной степени защищенности его интересов.

7. Страхование ответственности экспедитора – панацея?

В договоре о предоставлении транспортно-экспедиторских услуг экспедиторы нередко возлагают на себя обязательства по страхованию своей ответственности, а также страхованию грузов, которые принимаются оператором к перевозке. Однако, следует понимать, что не всегда даже наличие двух полисов (страхования груза и ответственности) предоставляет экспедитору достаточную защиту его интересов и возмещение убытков.

Как правило, покрытие страховщика по ответственности экспедиторов относится к процессу транспортировки груза. Если же порча/повреждение груза произошли, например, на складе, который используется экспедитором в работе, то возможность получить возмещение будет зависеть от формулировок конкретного полиса. При этом стандартные условия полисов достаточно часто не покрывают риски, связанные с хранением грузов на складе до начала транспортировки, или на любом ином складе, кроме указанного в полисе.

Стоит знать, что полисы страхования ответственности редко предусматривают покрытие страховых случаев, которые явились следствием упущения (грубой небрежности) работников экспедитора. Определенные лимиты также страховщики могут установить в отношении привлеченных субподрядчиков. Существуют и иные исключения, которые оговариваются в полисах страхования ответственности экспедиторов, которые перед подписанием договора страхования необходимо тщательно оценивать применительно к своему транспортному бизнесу.

Страхование не является панацеей от всех рисков в логистике, но может стать реальной защитой. При этом не стоит забывать и о других, не менее эффективных способах снижения рисков экспедитора, которые позволят избежать дорогостоящих ошибок при организации транспортного процесса. Ведь не секрет, что всего один утерянный коносамент может свести на нет не только работу по данному грузу, но и стать причиной разрыва отношений с перспективным клиентом, а платёжеспособные грузовладельцы сегодня действительно ценятся на вес золота.

Ответственность экспедитора в Украине

Транспорт, № 29, 2009

Арем СКОРОБОГАТОВ

Ежедневно во всем мире производится огромное количество товаров. Как только товар начинает движение, он превращается в груз. Именно поэтому перевозки и услуги по их организации – это вечный бизнес, который всегда будет сопровождаться вопросами, связанными с ответственностью участников и организаторов перевозки.

Заключение контрактов в международной торговле предполагает оперирование большим массивом документов, подготовленных в различных странах и юрисдикциях. В целях унификации этих процессов международным сообществом разработаны эффективные правовые и организационные механизмы (конвенции, правила, лимиты), которые позволяют избежать множества сложностей, возникающих в процессе оказания услуг международного экспедирования. К сожалению, в Украине нормативная база транспортного экспедирования развита недостаточно, что подтверждает подавляющее большинство игроков рынка. Профильный Закон Украины «О транспортно-экспедиторской деятельности» содержит лишь общие нормы и не регулирует множество практических вопросов, связанных с организацией процесса экспедирования и ответственностью экспедиторов.

Правила транспортно-экспедиторской деятельности, проект которых длительное время находится на рассмотрении Кабинета Министров Украины, по большей части ссылаются на положения закона вместо их уточнения. Кроме того, к сожалению, Украина не является участником таких важных для экспедиторов международных документов как Конвенция об унификации некоторых правил в коносаменте (1924 г.), Конвенция ООН о морской перевозке грузов (1978 г.), Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов (1980 г.) и пр. Пока международная унификация обходит Украину и ее законодателей стороной, экспедитор и грузовладелец вынуждены строить свои отношения на основании существующих нормативов, а пробелы в законодательстве заполнять путем собственных проб и ошибок, и, к сожалению, за свой счет. При этом, существуют механизмы, которые позволяют если не полностью избежать, то существенно снизить риски возможной ответственности экспедитора в процессе организации перевозки грузов. Прежде всего, это такие подготовительные меры как: проверка контрагентов и субподрядчиков, разработ-

ка собственных проформ договора экспедирования или правовой аудит предложенных контрагентом договоров, разработка стандартных правил экспедирования.

Проверка клиентов и субподрядчиков является достаточно простой, доступной и оперативной процедурой. Включение такой проверки в стандартный перечень действий, выполняемый перед заключением каждого договора, поможет выявить, и соответственно, исключить такие серьезные риски как умышленное или случайное искажение контрагентом данных, указываемых в договоре экспедирования. В дальнейшем отсутствие корректных данных может существенно затруднить или даже сделать невозможным возложения ответственности на виновное лицо, в случае если такая ответственность возникла по вине контрагента или субподрядчика. Такими данными могут быть: наличие в реестре данных о регистрации и полное наименование, юридический адрес, банковские реквизиты, ФИО, наименование должности и полномочия руководителя или иного лица, подписывающего договор и пр. В большинстве стран такие данные содержатся в государственных реестрах и могут быть оперативно (от нескольких минут, в случае если они доступны в открытом интернет-реестре, и до нескольких часов или дней) получены как в отношении украинских, так и по большинству иностранных компаний. Кроме того, при проверке украинской компании есть возможность получить данные о балансовых и финансовых показателях контрагента, которые могут дать косвенную информацию о его финансовой состоятельности и возможности быть ответственным за выполнение договорных обязательств. В целях существенной экономии времени при подписании договоров экспедирования можно рекомендовать применение проформ договора экспедирования, заранее разработанных с учетом нюансов разных видов и форм перевозки. Такие проформы могут быть предложены контрагенту при заключении договора? как целиком, так и отдельными блоками (ответственность и/или ограничения ответственности экспедитора, особые условия перевалки, арбитражная оговорка, обязанности экспедитора и клиента, гарантии и пр.). Основная цель при этом, – прежде всего, детально урегулировать процесс организации перевозки/перевалки, определить пределы ответственности сторон и избрать действующие механизмы разрешения споров между сторонами. Основным заблуждением, как правило, является то, что проформа договора экспедирования может быть одна на все случаи жизни и для любого экспедитора.

Вместе с разумным желанием сократить объем договора в целях скорейшего согласования и подписания, а также отсутствием юридического контроля над процессом подготовки проформы, практика иногда рождает нежизнеспособные наборы текста, которые больше вредят экспедитору, чем защищают его интересы. Кроме того, именно универсальные догово-

ры чаще всего являются источником проблем в случае спора экспедитора с клиентом, так как такие договоры либо слишком общие, что не позволяет им охватить все нюансы процесса организации конкретной перевозки, либо являются «винегретом» из скомканных конфликтующих положений для разных условий поставки, видов транспорта и груза. Для эффективного снижения рисков рекомендуется разрабатывать отдельные проформы договора экспедирования, исходя из специфики конкретной экспедиторской компании, процесса организации перевозок, уровня профессионализма ее сотрудников, наличия либо отсутствия у экспедитора собственного транспорта или терминала, его отношений с морской линией, видов груза и транспорта, а также иных нюансов. Только такие договоры позволяют предвидеть и предусмотреть максимальное число рисков экспедитора, а значит – предупредить возможные убытки экспедитора, гарантированно получить экспедиторское вознаграждение, а в случае возникновения спора – успешно защитить интересы экспедитора в арбитраже (суде). В случае, если контрагент категорически возражает против подписания предлагаемой проформы договора (возможно, является сторонником использования собственных проформ), необходимым механизмом снижения рисков возможной ответственности экспедиторов является правовой аудит договоров. Никакая оперативность и экономическая привлекательность бизнес-предложения не может объяснить подписание предложенного клиентом или субподрядчиком контракта «как есть», без профессионального анализа его положений, касающихся возможной ответственности экспедитора. Практика знает множество случаев, когда экспедитор, сэкономив несколько часов и/или сотен долларов на этапе подписания договора экспедирования, не только терял в дальнейшем свое вознаграждение, но и вынужден был покрывать убытки клиента (зачастую несуществующие)/ Прежде всего, экспедитору следует обратить внимание на такие положения предложенного проекта договора экспедирования как: (a) правильность указания реквизитов контрагента и пр. (b) обязанности сторон и их соотношение друг с другом, (c) ответственность сторон, (d) общие условия перевалки, (e) процедуру и орган разрешения споров.

(a) Правильность указания реквизитов уже упоминалась при рассмотрении такого механизма как проверка контрагента. Такие данные? как точное наименование компании, должность и полномочия руководителя могут быть получены из устава компании, однако, такая проверка может быть достоверной лишь в случае ознакомления с оригиналами документов и самостоятельного их копирования, что при удаленности сторон может быть затруднительным. Именно поэтому получение оригинальных данных из реестров и самостоятельная проверка дополнительных данных являются более эффективными (а иногда – единственно возможными) средствами снижения рисков экспедитора.

(b) Обязанности каждой из сторон должны быть не только обозначены (должен ...), но и детально выписаны (каким образом, в какие сроки, за чей счет, какова ответственность за невыполнение или несвоевременное выполнение и пр.) Кроме того, следует обратить на то, что каждой обязанности одной из сторон должно корреспондировать соответствующее право второй стороны и наоборот. В нашей практике известен пример, когда отсутствие обязанности лица, указанного в коносаменте как «Notify Party» уведомить агента/экспедитора о доставке контейнера в порт привело к несвоевременному получению груза и значительному демереджу.

(c) Ответственность сторон не должна быть декларативной или отсылочной к законодательству. Необходимо тщательно проанализировать все обязательства контрагента и предусмотреть соответствующую ответственность за их ненадлежащее выполнение. Кроме того, обязательно стоит оговорить разумные исключения из ответственности. К примеру, крайне рекомендуется исключить ответственность экспедитора за возможные убытки и недостачи на этапах, которые находятся за пределами его контроля, а также исключать ответственность экспедитора за действия третьих лиц, которые самостоятельно выбраны или одобрены клиентом.

(d) Как правило, в подобных разделах договоры транспортного экспедирования оговаривают, какие общие условия будут применяться при перевалке грузов – нормы погрузки, правила расчета сталии, очередность постановки судов к причалу и сроки подачи нотисов, сроки оформления документов и отправки автомобилей и пр. Такие условия могут ссылаться или цитировать Своды обычаев или Обязательные постановления портов, нормативные документы, действующие на транспорте, или быть сформулированы самим экспедитором. С точки зрения договора логистики или транспортного экспедирования, наряду с разделами о правах и обязанностях и ответственности, это – один из важнейших договоров. При правильных формулировках его положений и отсылках на нормативные и подзаконные акты экспедитор получает дополнительные обоснования правильности своих действий в случае возникновения спора.

(e) Особое внимание экспедитор должен обратить на такое положение договора как процедура урегулирования споров. Достаточно часто при заключении внешнеэкономических договоров экспедирования для разрешения споров стороны выбирают арбитраж, при этом достаточно халатно относясь к формулировкам о его применении и регламенте. Между тем, этот действительно эффективный механизм требует повышенного внимания именно на стадии оформления договора. Неверное указание наименования арбитража или иных обязательных положений арбитражной оговорки может привести к отказу арбитража принять иск, что существенно затруднит дальнейшее урегулирование конфликта. Поэтому при избрании определенного арбитража стоит использовать рекомендуемую

последним арбитражную оговорку, которая в большинстве случаев содержится на соответствующем интернет сайте. Кроме того, при выборе независимого арбитража следует избегать ситуации, когда арбитраж находится в стране одной из сторон договора. Так или иначе, практика «защиты отечественного производителя» проявляется во многих государствах и соответствующих арбитражах, особенно в бывших странах социалистического лагеря. Во избежание существенных дополнительных расходов, как материальных, так и временных, следует разумно выбирать материальное право, место и язык возможного разбирательства, место рассмотрения спора и количество арбитров.

Еще более действенным механизмом снижения рисков экспедитора является разработка и применение стандартных правил экспедирования как обязательной формы организации отношений с клиентами и субподрядчиками. Использование стандартных правил является нормой в работе большинства иностранных и транснациональных экспедиторских компаний и призвано детально регулировать все этапы организации перевозки экспедитором, взаимоотношения последнего со всеми участниками транспортного процесса, ограничения ответственности экспедитора и пр. В отличие от проформ договора экспедирования, правила экспедирования являются не основой такого договора, а стандартом, подлежащим принятию и подписанию контрагентом в неизменном виде. Только такое применение может исключить противоречия норм договора и разное толкование его положений сторонами и арбитрами в случае возникновения спора.

При наличии таких правил, достаточно подписать с клиентом краткий (буквально на нескольких страницах) договор экспедирования, содержащий существенные условия (реквизиты сторон, предмет, ставку или общую сумму договора, основные обязанности сторон по конкретной перевозке), и сделать ссылку на обязательность применения Правил экспедирования в процессе исполнения и прекращения договора. Это существенно сокращает время на оформление документов и позволяет сосредоточиться на основном процессе – организации перевозок и получении прибыли.

Одним из действующих механизмов является также страхование ответственности экспедиторов в Украине. Однако, тут существует ряд проблем, основная из которых – достаточно слабое предложение данных услуг на страховом рынке Украины. Такое положение вызвано, по мнению локальных и зарубежных страховщиков, как недостаточным законодательным регулированием в Украине транспортного экспедирования в целом, так и отсутствием нормативных правил страхования ответственности экспедиторов.

Данные недостатки не позволяют унифицировать процесс страхования, что существенно увеличивает тарифы на данный вид услуг. Высокими

тарифами, в свою очередь, объясняют низкую популярность услуг страхования основные потребители последних – экспедиторы. Основной проблемой в защите интересов экспедиторов является, в большей степени, инертность последних и пренебрежение элементарными мерами по снижению собственных рисков, в силу заблуждения о величине финансовых и временных затрат на такие меры, а также нежелания думать о возможных спорах заранее.

Хочется надеяться, что значительное количество свободного времени, которое появилось у украинских экспедиторов в результате сложившейся экономической ситуации, будет потрачено на анализ и реализацию достаточных усилий по повышению защиты своих интересов и снижения рисков. В противном случае можно предположить, что тенденция по увеличению споров с участием экспедиторов (вознаграждение, демереджи, убытки), вызванная финансовыми трудностями у морских линий и грузовладельцев, может рано или поздно серьезно сказаться как на отдельных экспедиторах, так и на всей отрасли в целом.

Ответственность экспедитора, выдавшего FCR

Порты Украины, № 7, 2009

Артур НИЦЕВИЧ, Наталья МИРОШНИЧЕНКО

FCR – экспедиторский сертификат, или экспедиторская расписка, применяется при поставках товаров на различных условиях, определенных в ИНКОТЕРМС. Например, на условии «франко-завод» при организации сборных отправок. Расписка экспедитора может свидетельствовать также о выполнении отправителем требований условий типа FCA, CPT перед получателем груза, а также о частичном выполнении условий типа FOB. Таким образом, FIATA FCR является (1) необоротным документом, (2) служит свидетельством выполнения экспортером своих обязательств и (3) зачастую входит в комплект документов для реализации аккредитива.

Среди всех документов FIATA форма FCR старейшая. Она была принята FIATA в 1955 г. Выдав экспедиторскую расписку «торговцу», экспедитор тем самым подтверждает, что:

(1) он принял груз в надлежащей упаковке и количестве, соответствующем указанному в этом документе,

(2) груз будет отгружен согласно безотзывным инструкциям «торговца», полученным экспедитором при выдаче FIATA FCR. Конечно, безотзывными эти инструкции являются условно. Они могут быть отменены, если оригинал FCR FIATA возвращен экспедитору и только в том случае, когда экспедитор в состоянии исполнить такое указание об отмене или изменении инструкций. При доставке и выдаче груза получателю во исполнение инструкций отправителя, у получателя отсутствует обязанность возвратить экспедитору его расписку (FCR). Часто держателем FCR выступает банк. Банки акцептуют экспедиторскую расписку, если это предусмотрено аккредитивом. В таком случае, согласно условиям FIATA FCR груз может быть выдан конечному получателю (как правило, покупателю по запродажному контракту) только после получения инструкции банка.

В настоящее время форма FIATA FCR широко используется экспедиторами во всем мире. При этом данная форма применяется не только для подтверждения поступления партии груза под контроль экспедитора и выполнения обязательств экспортера, но и как основание для оплаты фрахта, груза и других платежей по запродажным контрактам.

При этом следует помнить основное правило выдачи FIATA FCR: этот документ выдается при условии безотзывности инструкций грузоотправителя, после его выдачи грузоотправитель утрачивает все права по распоряжению грузом, а экспедитор не может принимать от него какие-либо дополнительные указания, распоряжения или каким-либо иным образом зависеть от грузоотправителя – если только экспедитору не возвращен оригинал такой расписки.

Нельзя сказать, что документы FIATA, в том числе FCR, вовсе неизвестны в Украине. Так, решением правления АМЭУ утверждены Правила и рекомендации по пользованию документами и формами FIATA (протокол № 5 от 16 июля 2003 г.). АМЭУ – это Ассоциация международных экспедиторов Украины, учрежденная 27.09.1994, член FIATA.

П. 21 упомянутых Правил регулирует отношения, связанные с выдачей FCR транспортным экспедитором. Приложение 2 к Правилам – это Требования к договору транспортного экспедирования в связи с выдачей FIATA FCR. Таким образом, если в договоре транспортного экспедирования имеются положения, регулирующие отношения, связанные с выдачей FCR, правовых проблем с привлечением экспедитора к ответственности за ненадлежащее исполнение им своих обязанностей быть не должно. Если же договором между форвардером и клиентом эти отношения не урегулированы, проблемы наверняка могут возникать, поскольку императивное регулирование транспортно-экспедиционной деятельности не получило еще достаточного развития. Правда, в случае, когда перевозчик и экспедитор как бы сливаются, что в последнее время бывает очень часто с развитием смешанных (мультимодальных) перевозок, ответственность экспедитора выглядит как ответственность оператора смешанной перевозки (ОСП).

Таким образом, привлечение к гражданско-правовой (частноправовой) ответственности экспедиторов в Украине не представляется вопросом совсем уж проблематичным. Однако, ясно и то, что привлечение к ответственности экспедитора, если он не выдает груз, только на том основании, что у лица, претендующего на получение груза, имеется FIATA FCR, в Украине весьма проблематично. Во всяком случае, если договором о транспортно-экспедиционном обслуживании вопросы, связанные с выдачей и использованием FCR, урегулированы недостаточно четко. На практике нашей юридической фирме «Международная юридическая служба» в последнее время очень часто приходится сталкиваться с осложнениями, возникающими из недостаточно четкого регулирования правовых отношений между транспортными экспедиторами и их клиентурой, связанных с выдачей FIATA FCR. Выход из сложных ситуаций надо искать, пока они еще не возникли, а готовность к любым осложнениям может обеспечить своевременная консультация со специалистом.

Одним из способов предупреждения недоразумений между клиентом и экспедитором может быть ссылка в договоре транспортного экспедирования на Правила АМЭУ, если экспедитор является членом АМЭУ. Экспедиторы могут разрабатывать и собственные правила транспортно-экспедиционного обслуживания, а затем включать эти правила в договоры с клиентами в качестве общей части таких договоров.

FCR выдается экспедитором от своего имени, поэтому экспедитор отвечает перед клиентом непосредственно. Если из текста FCR следует, что партия товара подлежит передаче для перевозки по инструкции клиента-«торговца» сторонним перевозчиком, договор перевозки с которым заключается экспедитором, то экспедитор отвечает перед клиентом за ненадлежащее исполнение договора перевозчиком как за свои собственные действия. При этом на экспедитора как агента перевозчика распространяются все правила ответственности перевозчика, в том числе и об ограничении ответственности. Конечно, в принципе договором транспортного экспедирования может быть предусмотрено иное, например, полная ответственность экспедитора за несохранную или несвоевременную перевозку. В этой связи, если использование формы FIATA FCR предусмотрено запродажным контрактом клиента, то условия ее выдачи и применения, а также разрешения споров, связанных с таким применением, должны быть четко оговорены в договоре экспедирования.

Необходимо помнить, что при использовании FIATA FCR нужно приспосабливать условия конкретной перевозки к правилам использования FIATA FCR, а не наоборот, что довольно часто встречается в практике работы украинских экспедиторских фирм.

Предоставление услуг транспортного экспедирования и осуществление транспортно-экспедиторской деятельности регулируется Гражданским кодексом Украины (ст.ст. 929 – 935), Хозяйственным кодексом Украины (ст. 316), а также Законом Украины «О транспортно-экспедиторской деятельности» от 01.07.2004. Уже давно рассматривается Кабинетом Министров Украины проект Правил транспортно-экспедиторской деятельности. В свое время, правда, действовало постановление Кабинета Министров Украины «О транспортно-экспедиционном обслуживании внешнеторговых и транзитных грузов» от 21.09.1993 № 770, которым были утверждены Правила осуществления транспортно-экспедиционной деятельности во время перевозки внешнеторговых и транзитных грузов, но это постановление было отменено постановлением Кабинета Министров «О приостановлении действия, внесении изменения и признании утратившими силу некоторых постановлений Кабинета Министров Украины» от 03.09.2005 № 864.

Казалось бы, подобными Правилами можно полностью легализовать экспедиторские документы FIATA в Украине. Однако, это не так. Законом «О транспортно-экспедиторской деятельности» (ст. 9, предпоследняя часть)

предусматривается определение допустимых товарно-транспортных документов законами Украины, поэтому Правила, утвержденные Кабинетом Министров, не могут выполнить эту задачу. Упомянутым Законом только поручено Кабинету Министров организовать применение в Украине унифицированных документов и форм, которые используются в международной практике транспортно-экспедиторской деятельности.

Таким образом, для полноценной институализации форм FIATA в Украине необходимо признание этих форм документации на уровне закона. Только такая институализация может быть предпосылкой уверенности клиентуры экспедиторов в том, что их правовые отношения урегулированы должным образом, и привлечение к ответственности экспедитора не будет встречать препятствий в дремучей отсталости законодательства Украины.

Несмотря на отсутствие законодательного закрепления формы FIATA FCR в Украине, она широко использовалась в течение последних 10 лет. К сожалению, в целом, практику применения FIATA FCR в Украине нельзя назвать успешной. По причине недостаточности законодательной базы Украины, регулирующей экспедиторскую деятельность, в 2000-2005 годах участились случаи мошенничества, связанные с использованием FIATA FCR, особенно при отгрузках на экспорт металлогрузов.

В этой связи FIATA запретила выдачу в Украине FIATA FCR на металлогрузы, которые до сих пор являются одной из значительных составляющих украинского экспорта. Однако, эта форма по-прежнему используется при отгрузках других грузов.

Научно-технический прогресс приводит к развитию общественных отношений. Появляются новые транспортные документы. А для Украины актуальным является даже освоение достаточно традиционных форм документации.

Freight forwarding: relations and liabilities

Столичный Экспресс, № 2, 2010

Alexander CHEBOTARENKO
Vycheslav LEBEDEV

The increased activity of freight forwarders and the expanded diversity of their work are striking facts of modern carriage of goods. This increase is a result of the container revolution, the emergence of multimodal systems of inland carriers, terminal owners and sea carriers, the long term over-availability of tonnage in the world shipping market coincidental and the rapid and unprecedented development of the global logistics industry. Freight forwarders have fitted into this new global logistics order and hence their new importance. The up-to-date assessments say that 4/5 of general and container goods in international directions are made not by the traders but the freight forwarders and other transport agents. Moreover, the development of mixed transport force the freight forwarders to turn into the principals of the transport process as their legal status are closer to the carrier's one. Freight forwarders may even have the rolling stock and container park. That means that they perform their duties not only formally, but act as a real carrier. For example Maersk, the largest world carrier, have in its structure the freight forwarding companies. Thus the specialization of the freight forwarding capital , separating from the transport capital in the whole and carriers' capital in particular, doesn't have the unilateral trend to the split-off. There is obviously a trend to interact and mutual transferability of capitals and such kind of activity. It is evident in the modern means to arrange the door-to-door deliveries.

In the context of legislation freight forwarding is of great concern as the legislative analysis is quite relevant even comparing with the researches within the operational and economic issues which are called the "logistics". Within the transport process technical analysis is very important too. However, we'll dwell on the legal relations between the freight forwarder and the goods owner. We aren't able to shed light also on other specialized transport undertakers – post freight forwarders, but their relation are worth the separate analysis.

The Ukrainian integration into the world economy makes such analyses pressing.

FREIGHT FORWARDER: AGENT

A freight forwarder, forwarder, or forwarding agent is a person or company that organizes shipments for individuals or other companies and may also

act as a carrier. A forwarder is often not active as a carrier and acts only as an agent, in other words as a third-party (non-asset-based) logistics provider that dispatches shipments via asset-based carriers and that books or otherwise arranges space for these shipments. In Ukraine the carrier and freight forwarder became the different notions quite recently. Freight forwarding was stipulated in the national legislation. However, Ukrainian legislation tends to Romano-Germanic continental legal framework where agency services are not so well-developed as in Anglo-Saxon one. Freight forwarding services have so much peculiarities, that analysts always had troubles to specify their nature. They divide them into two types of services: legal and material. So what is the freight forwarding? They was forced to point out the special type of services combining legal and material specifications.

Agency agreement is typical both for England and the USA. We'll give the detailed analysis of practical issues and legal regulation of such agreements (contracts). In English and American jurisdiction have used to the principle that the agency agreement is about the performance by the agent both legal and real actions to establish the contractual obligations between principal and the third party. In case of freight forwarder-agent – between the carrier and the cargo owner.

Freight forwarder as agent is every physical or moral person working in the name and for the account of his mandatory (generally the exporter or the importer), executing his instructions without having the opportunity to choose methods and means of transportation.

The form of the agreement between the agent and the principal doesn't matter. The agreement may be written, oral or implied. Here we see the gratuitousness presumption except the performing the agency actions as a business, which is customary for the freight forwarder. That's why freight forwarding contracts should be presumed as refundable even not mentioning the freight forwarder's remuneration in the contract.

To establish the principal's obligations the freight forwarder should act within his authorities – direct or implicit. Implied authority is the implied ability of an individual to make a legally binding contract on behalf of the principal. Express authority is an actual, distinctly stated (not implied) specific, authority given by a delegator or principal to his or her delegatee or agent, through oral or written, or partly-oral and partly-written, words. If the principal wishes to conclude a deed, the authorities should be clearly stated there. The implied authority also include the apparent authority which exists where the principal's words or conduct would lead a reasonable person in the third party's position to believe that the agent was authorized to act, even if the principal and the purported agent had never discussed such a relationship. This is sometimes termed "agency by estoppel". Authority by necessity is the part of implied authority, which appears within the following:

a) commercial situation where the additional authority is needed to protect the principal's interests;

b) agent aren't able to obtain the principal's instructions.

Even if the contract is gratuitous, which is ruled out, the principal is obliged to cover freight forwarder's costs. On default, the agent is entitled to obtain the payment at the moment when the deal with the third parties is closed. However the principal may cover the costs after the third parties have performed their obligations, under the agreement with the freight forwarder. Such agent is called a del credere agent.

British International Freight Association have elaborate popular and clear Standard Trading Conditions (STC), 1989 version (BIFA STC 1989).

FREIGHT FORWARDER: PRINCIPAL

The freight forwarder's activity is usually considered as the professional and qualified. Especially today when the freight forwarder act both as agent and principal. It makes him close to the carrier. The abovementioned BIFA STC 1989 foresee this freight forwarder's role.

Initially it was the road carrier who rendered freight forwarding services. Today there is a certain category of "quasicarriers" who are, basically, the freight forwarders without their own vehicles but bearing the whole liability for door-to-door delivery. They are NVOCC (non vessel operating common carrier) – US designation for a shipment consolidator or freight forwarder who does not own any vessel, but functions as a 'carrier' by issuing its own bills of lading or air waybills and assuming responsibility for the shipments..

Freight forwarder as principal is every physical or moral person working in his own name for the account of his mandatory (generally the exporter or the importer), undertaking to offer services and deliver goods to destinations and having the opportunity to choose the mode and means of transport against fixed remuneration who will receive it from his mandatory. A professional working in his name and collecting a fixed remuneration determined upon mutual agreement with his mandatory, not obliged to submit a management detailed report to his mandatory contrary to the agent. During the forwarding process, the freight forwarder carries out financial and legal activities and is in charge of contracting carriers, port administration, customs administration and insurance companies upon request of his mandatory, in order to facilitate his function.

Moreover, if the contract with a freight forwarder acting as a principal provides a commission fee (brokerage), the court will never recognize it. Judge Donaldson declared the reference on commission fee as equivocal and regarded the remuneration of the freight forwarder acting as a principal as the general price of his services (Salsi v. Jetspeed Air Services Ltd case).

STC 1984 lack the presumption of freight forwarder acting as an agent, in contrast to the previous version of 1981. You see, the Trade Conditions are ad-

justed to the modern needs. The great question: “Freight forwarder: principal or agent?” is aggravated by the Bill of Lading Conventions which introduce the difference between the actual and the contract carrier. That brings confusion between the cargo owner and the freight forwarder. However, one fact is clear: the freight forwarded concluded a contract as a principal-carrier, is not a usual carrier.

When the place of breaking the contract is clearly defined and the breaking is attributed to certain mode, the so called network provision is applied. The freight forwarder’s liability is defined as if he concluded the separate contract for the relevant part of carriage. Such cases are the most popular (80%) in claims to the freight forwarder. But sometimes the place of infringement is unknown, e.g. in container delivery. In this case the direct multimodal transport contract is applied and the freight forwarder’s liability should be defined according to it. The rules, defining such liability, are called the integrated liability system.

The confusion aroused from the network provisions lead to the elaboration of United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods (Geneva, 24 May 1980). The compromise provision (Art. 19) states: when the loss of or damage to the goods occurred during one particular of the multimodal transport, in respect of which an applicable international convention or mandatory national law provides a higher limit of liability than the limit that would follow from application of paragraphs 1 to 3 of article 18, then the limit of the multimodal transport operator’s liability for such loss or damage shall be determined by reference to the provisions of such convention or mandatory national law. Thus, the network provision is applied only to the freight forwarder’s liability limit which can’t be lower than the mandatory one. In other cases Convention eliminated the network provision. That was the reason why so many states rejected the Convention – they consider it as a departure from the traditional rules regulating transport by different modes, which is the benefit for the cargo owner. The compromise also tends to increase the liability limit for the carrier and the freight forwarder. The opponents of the network liability emphasize that the higher liability limit for the freight forwarder is aimed at extra protection of owner’s interests. The network liability allows the freight forwarder to apply the binding law providing the lower liability limits that in the above Convention.

As you see, there quite complicated relations between the freight forwarders and the cargo owners which confuse the precedents. Freight forwarders are competent experts (in most cases) thus they think their relations with the customers are settled by the law. Yes, modern legislation protects the freight forwarder’s rights. But the abstrusities of their rights protection are very complicated and hard to realize. Therefore both cargo owners and freight forwarders need the support of legal adviser. Obviously, it is the best way to be sure in your future.

Оптимизация рисков в международной транспортной логистике. Часть 2

Дистрибуция и логистика, № 2, 2011

Артем СКОРОБОГАТОВ,
Наталья МИРОШНИЧЕНКО

Ранее на страницах журнала «Дистрибуция и логистика» (май 2010 г.) мы уже обращались к теме рисков в логистике и возможностей их оптимизации. Мы рассмотрели группы рисков, разделенные на категории по субъектному составу: в зависимости от лиц, принимающих участие в процессе перевозки или имеющих к нему отношение.

Если классифицировать риски в логистике по иному принципу – в зависимости от объекта – можно выделить следующие группы:

- риски, связанные с транспортируемым грузом, и

- риски, связанные с транспортным средством, используемым для транспортировки.

Вторая статья цикла посвящена основным рискам, связанным с транспортируемым грузом. Как известно, в процессе перевозки в процессе перевозки **груз может быть утерян (украден), поврежден или испорчен.**

Эта категория рисков является крайне «болезненной» для логистических компаний, так как стоимость даже части груза, которая была утеряна или испорчена, как правило, значительно превышает размеры вознаграждения организаторов логистического процесса. При этом, несмотря на многообразие возможных причин и виновников убытка, чаще всего потерпевшая сторона обращает свои претензии именно к организатору перевозки/логистическому оператору.

Защита интересов логистической компании базируется в таких случаях, как правило, на положениях договора логистических услуг (Logistics Service Agreement) и правилах, установленных законодательством.

Возможность урегулирования таких претензий без значительных убытков для логистического оператора, таким образом, в значительной мере зависит не только от корректного оформления отношений между логистом и заказчиком (формулировок договора экспедирования/перевозки, оформленных заявок, выданных транспортных документов и пр.), но и от законодательной базы той страны, юрисдикция которой так или иначе имеет отношение к конкретной перевозке или определенному ее этапу.

Кроме того, необходимо принимать во внимание и контрактные обязательства клиента, заказчика перевозки – как правило, в зависимости от их объема клиент выстраивает свои требования к логистической компании.

Как обеспечить защиту интересов логистической компании? Какие положения договора или закона помогут избежать убытков? Покрывает ли полис страхования груза или ответственности все возможные риски?

Настоящая статья рассматривает эти и другие вопросы, связанные с ответственностью логистических операторов за сохранность груза.

ЛОГИСТИЧЕСКИЙ ОПЕРАТОР ИЛИ ЭКСПЕДИТОР – ФОРМАЛЬНЫЙ ПОДХОД

Логистические операторы, которые обеспечивают международные или локальные перевозки по территории Украины, достаточно часто подчиняют свои договоры с клиентами законодательству Украины.

При этом украинское законодательство не содержит определения «логистический оператор». Для оценки рисков такого оператора и определения его возможной ответственности необходимо, прежде всего, определиться с самим понятием и его трактовкой в соответствии с законом.

В международной практике «логистический оператор» (logistics services provider) трактуется как компания, которая предоставляет комплекс услуг по доставке груза клиента из одной точки в другую. Такой комплекс услуг может включать определение оптимального маршрута движения груза, собственно перевозку, услуги по складированию и сортировке груза, оформление необходимых документов и пр.

Логистические операторы могут выполнять все операции, связанные с доставкой груза, собственными силами и транспортными средствами (2PL operators), и/или привлекать третьи лица (перевозчиков, стивидорные компании, складские терминалы), которые обеспечивают передвижение груза по логистической цепочке (3PL operators).

Зачастую логистические компании выступают как смешанный 2PL/3PL оператор, обеспечивая часть пути движения груза собственными силами, а другие отрезки – за счет привлечения третьих лиц.

Исходя из набора услуг, которые предоставляет логистический оператор, наиболее приближенное понятие в украинском законодательстве – это экспедитор (транспортный экспедитор), виды деятельности которого соответствуют перечню, приведенному в ст.8 Закона Украины «О транспортно-экспедиторской деятельности»[1]и разделу 63.4 КВЭД «Организация перевозки грузов».

Отдельные логисты, которые владеют складами или их арендуют, т.е. занимаются, в том числе, и складской логистикой, тут могут заметить, что

[1] Закон Украины «О транспортно-экспедиторской деятельности» от 1.07.2004 г. №1955-IV

такой перечень не включает непосредственно складские услуги, которые и в КВЭД определены в ином разделе.

Этот нюанс мы рассмотрим ниже, при этом далее для целей настоящей статьи будем исходить из тождественности понятий «логистический оператор» и «экспедитор». Тем более что в международной практике эти понятия тоже, как правило, имеют схожие определения.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЭКСПЕДИТОРА В ОТНОШЕНИИ ГРУЗА – УКРАИНСКИЕ РЕАЛИИ

Оценка риска предполагает соизмерение всех основных и сопутствующих обстоятельств, предполагаемых условиями договора экспедирования или логистических услуг.

Экспедитор (логистический оператор) должен быть уверен, что его ответственность должным образом ограничена и защищена.

Украинское законодательство определяет только общие принципы ответственности экспедитора, прямо не устанавливая, при этом, каких-либо ее лимитов.

В частности, закон «О транспортно-экспедиторской деятельности» (ст.14) предусматривает ответственность экспедитора перед клиентом за количество мест, вес, если проводилось контрольное взвешивание в присутствии представителя перевозчика, что зафиксировано его подписью, правильность упаковки в соответствии с данными товарно-транспортных документов, заверенных подписью представителя перевозчика, **если иное не установлено договором транспортного экспедирования**.

За невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств, предусмотренных договором транспортного экспедирования и законом, экспедитор несет ответственность по общим правилам, предусмотренным законодательством Украины, а также согласно положениям договора транспортного экспедирования.

Лимиты ответственности устанавливаются украинским законодательством отдельных участников логистического процесса.

Так, перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу, порчу или повреждение груза в размере фактического ущерба, если не докажет, что это произошло не по его вине (ст.924 ГКУ).

Профессиональный хранитель (ст.950 ГКУ) отвечает за утерю (недостачу) или повреждение вещи, если не докажет, что это произошло вследствие непреодолимой силы, или из-за свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не мог знать, или вследствие умысла или грубой неосторожности поклажедателя.

При этом хранитель возмещает клиенту убытки, причиненные утерей или повреждением вещи:

• в случае утери (недостачи) вещи – в размере ее стоимости;

• в случае повреждения вещи – в размере суммы, на которую снизилась ее стоимость.

Ограничение ответственности автомобильного перевозчика определена положениями Конвенции о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом (Конвенция CMR), к которой (единственной в области транспорта) Украина присоединилась совсем недавно.

А что же делать логистическому оператору – экспедитору, который обеспечивает весь процесс перевозки, включая складское хранение груза, его транспортировку различными видами транспорта (и не только автомобильным), и который зачастую даже не является непосредственно перевозчиком, а лишь его нанимателем?

В Украине договор с клиентом – практически единственный документ, в котором экспедитор может конкретно определить риски, которые покрываются его ответственностью, и установить ее лимиты.

К сожалению, украинские экспедиторы нечасто пользуются «карт-бланш», предоставленной им законодательством, и в своих договорах предпочитают или вообще подробно не оговаривать степень своей ответственности, ссылаясь на закон, или устанавливать слишком широкий круг своих обязательств, не заботясь о предварительной оценке рисков и возможного ущерба.

Можно лишь привести цитаты в отношении ответственности из договоров украинских экспедиторов, которые мы анализировали в нашей практике за последнее время по различным поводам:

- «Экспедитор несет полную ответственность за ущерб, нанесенный Заказчику, в результате халатности, допущенной Экспедитором»
- «Экспедитор несет ответственность за сохранность и целостность груза на всем протяжении организованного им маршрута доставки груза»
- «Экспедитор несет ответственность за утрату, недостачу, повреждение или порчу груза после принятия их к перевозке в размере реального ущерба»
- «Логистический оператор в любом случае несет ответственность за все повреждения и/или утерю, причиненные грузу во время проведения логистических операций»
- «Ответственность логистического оператора покрывает все повреждения и/или утери, причиненные в логистическом процессе между принятием и доставкой товаров…»

При этом в рассматриваемых договорах не были оговорены ни определения халатности экспедитора (!), ни моменты принятия и/или сдачи груза от клиента к экспедитору (и наоборот), ни документы, фиксирующие упоминаемые понятия, не были и четко очерчены границы логистических

операций. С одной стороны, такие расплывчатые формулировки или обтекаемые ссылки на закон иногда дают экспедитору возможность избежать ответственности за утерю или порчу груза. Особенно, если экспедитор переехал в другой офис, отключил телефоны и не отвечает на претензии заказчика.

Однако не все экспедиторы готовы прибегнуть к таким крайним мерам. По нашему опыту, большинство представителей этого бизнеса готовы вести переговоры и возместить убыток, сохранив свою репутацию и клиента. Вот тут и начинаются поиски истины в договоре экспедирования: какая должна быть сумма возмещения, с какого момента возникает ответственность экспедитора за груз, какой ущерб должен быть возмещен, а какой не покрывается, и т.п.

Насколько проще была бы ситуация, если бы договор предусматривал четкие правила в отношении покрываемых рисков, лимитов и расчета убытков. Для этого можно воспользоваться, например, международным опытом – Гаагскими, Гаагско-Висбийскими правилами, предусматривающими ограничение ответственности за килограмм веса груза или место, или процитировать соответствующие положения Конвенции CMR, распространив их действие на весь маршрут перевозки вне зависимости от вида транспорта.

Украинская судебная практика показывает, что четкие и понятные положения договора в отношении ответственности экспедитора перед конкретным клиентом во многих случаях являются единственными нормами, регулирующими отношения сторон в этой связи, и способствуют вынесению решения в пользу экспедитора.

СТРАХОВАНИЕ В ЛОГИСТИКЕ – ПАНАЦЕЯ, РЕАЛЬНАЯ ЗАЩИТА ИЛИ МИФ?

В договоре с клиентом (договор о предоставлении транспортно-экспедиторских или логистических услуг) логистические операторы (по требованию клиента или по собственной инициативе) зачастую возлагают на себя обязательства по страхованию своей ответственности, а также страхованию грузов, которые принимаются оператором к перевозке. Однако, не всегда даже наличие двух полисов (страхования груза и ответственности) гарантирует оператору достаточную защиту его интересов и возмещение убытков.

Покрытие страховщика, как правило, относится к процессу транспортировки груза, который, соответственно, должен быть подтвержден транспортными документами. Если же порча/повреждение груза произошли, например, на складе, который используется оператором в логистической цепочке (собственный или арендованный), то возможность получить возмещение будет зависеть от формулировок конкретного полиса.

Стандартные условия полиса, например, например, могут не покрывать риски, связанные с хранением грузов на складе до начала транспортировки, или на любом ином складе, кроме указанного в полисе.

Как правило, полисы страхования ответственности не покрывают страховые случаи, когда они явились следствием упущения (грубой небрежности) работников оператора. В отношении привлеченных субподрядчиков страховщики также могут установить определенные лимиты (критерии выбора или условия покрытия ответственности).

Существуют и иные исключения, которые – иногда подробно, а зачастую достаточно схематически – оговариваются в полисе.

При наступлении обстоятельств, повлекших недостачу, порчу или утрату груза в процессе перевозки, главные вопросы – **в какой момент наступили такие обстоятельства и кто нес ответственность за груз в указанный момент времени**.

Страховщики груза могут отказать в возмещении, сославшись на тот факт, что порча груза произошла в период хранения груза на складе до начала транспортировки – именно этот этап логистической цепочки не покрывается полисом.

Страховщик ответственности возмещает убытки третьему лицу (грузовладельцу) только в том случае, если – согласно договору или закону – экспедитор (логистический оператор) нес ответственность за груз в момент, когда он был утерян или испорчен. Кроме того, формулировки договора в отношении ответственности должны быть достаточно четко продублированы в полисе. В противном случае, у страховщика будут правомерные основания отказать в возмещении.

При отсутствии в полисе ответственности экспедитора какого-либо этапа перевозки (склад), или логистической операции (погрузка на автомобиль), страховщик также откажет экспедитору в возмещении убытка третьего лица (клиента). К сожалению, в нашей практике случались ситуации, когда экспедитор, казалось бы защищенный двумя полисами – страхования ответственности и груза, не получал возмещения ни по одному из них.

Страхование не является панацеей от всех рисков в логистике, но может стать реальной защитой. При этом не стоит забывать и о других способах снижения рисков логистического оператора.

Чтобы защита была полноценной и эффективной, украинская логистическая компания имеет возможность установить собственные правила. Для этого нужно проанализировать схему организации бизнеса, оценить круг предполагаемых рисков и эффективно воспользоваться существующими инструментами для их оптимизации.

Главное – сделать это своевременно и с помощью опытных специалистов, чтобы избежать ошибок, которые потом будут стоить очень дорого…

Отношения транспортного экспедирования

Транспорт, № 7, 2010

Александр ЧЕБОТАРЕНКО,
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

Значение транспортно-экспедиторской деятельности в транспортном процессе постоянно возрастает, в особенности в результате контейнеризации международных перевозок. По современным оценкам порядка 4/5 всех отправок генеральных и контейнеризованных грузов во внешнеэкономическом обороте производится не грузовладельцами (купцами), а транспортными экспедиторами и другими транспортными агентами. Более того, в связи с развитием прямых смешанных перевозок груза транспортные экспедиторы из транспортных агентов стали превращаться в принципалов транспортного процесса, так как их правовой статус вплотную приблизился к статусу перевозчика. Кроме того, транспортные экспедиторы могут иметь собственный подвижной состав и контейнерный парк, так что выполняют функции перевозчика не только номинально, но выступают в качестве реального перевозчика, например, крупнейший мировой перевозчик Maersk имеет в своей структуре транспортно-экспедиторские фирмы. Таким образом, специализация транспортно-экспедиторского капитала, выделившегося из транспортного капитала вообще и капитала перевозчика, в частности, не имеет односторонней тенденции к обособлению, а, напротив, имеется тенденция к взаимодействию и взаимной обращаемости такого рода капиталов и соответствующего рода деятельности. Это особенно ярко проявляется в современном способе организации доставки грузов «от двери до двери».

С правовой точки зрения транспортно-экспедиторская деятельность представляет собой не меньший интерес, и исследование таковой в правовом аспекте не менее актуально, чем исследования организационно-экономического характера, которые получили наименование логистики. В транспортном процессе огромное значение имеют и чисто технические исследования. Мы же сосредоточим свое внимание на правовой стороне отношений экспедитор-грузовладелец. Точнее, наше внимание ограничится предметом отношений грузовладельцев с транспортными экспедиторами, поскольку в экспедиторской деятельности участвуют также весьма специализированные предприятия связи, которые занимаются экспедированием

почты. Отношения таких экспедиторов выходят за рамки нашего исследования и могут составить предмет самостоятельного анализа.

Интеграция экономики Украины в мировую рыночную экономику делает подобные исследования особенно актуальными.

ЭКСПЕДИТОР-АГЕНТ

Наиболее привычной ролью экспедитора является роль агента. Относительно позднее обособление роли транспортного экспедитора от роли перевозчика, а также возникновение в национальном праве Украины института транспортного экспедирования объясняется не только относительной отсталостью украинской экономики, но и тем, что правовая система Украины тяготеет к романо-германской, континентальной, правовой семье, где институт агентирования не столь развит, как он развит в англо-саксонской правовой системе. Услуга транспортного экспедирования столь специфична, что долгое время теоретики затруднялись относительно определения ее природы. Они делят услуги на юридические и услуги материального характера. К какому же типу можно отнести услугу транспортного экспедитора? Пришлось выделить особый тип услуг, в котором сочетаются признаки услуг юридического и материального свойства.

Поскольку агентский договор особенно характерен для Англии и США, остановимся подробнее на практических аспектах и правовом регулировании этого типа договора в упомянутых юрисдикциях, где уже давно сформировалась доктрина, что агентский договор направлен на совершение агентом как юридических, так и фактических действий с целью установления договорных обязательств между принципалом и третьим лицом, в случае экспедитора-агента – между перевозчиком и грузовладельцем.

Экспедитор-агент может действовать от своего имени и от имени принципала. В первом случае экспедитор может, не раскрывая имени принципала, указать, что он действует за счет и по поручению другого лица. В любом случае результат его деятельности падает на принципала, хотя в первом случае и опосредствовано, а в последнем случае непосредственно.

Форма договора между агентом и принципалом значения не имеет. Договор может быть письменным, устным, заключенным посредством конклюдентных действий. Имеет место презумпция безвозмездности такого договора, за исключением совершения агентской деятельности в виде промысла, что характерно для экспедитора, так что договора транспортного экспедирования презюмируются возмездными даже при умолчании о вознаграждении экспедитора в договоре.

Для того чтобы создать обязанности у принципала, действия экспедитора должны быть в пределах полномочий, прямо выраженных или подразумеваемых. Подразумеваемые полномочия – это полномочия, ко-

торые не выражены прямо (implied authority), но необходимы для надлежащего выполнения поручения принципала. Часто такие полномочия вытекают из конкретных обстоятельств, которые фактически складываются в том или ином случае. Прямо выраженные полномочия (express authority) могут быть связаны с формой договора следующим образом: если для принципала нужно заключить договор за печатью (deed), то и полномочия должны быть прямо выражены в договоре за печатью. В категории подразумеваемых полномочий выделяются также видимые полномочия, которые возникают из такого поведения принципала, которое дает основания третьим лицам предполагать предоставление агенту таких полномочий. Такие полномочия называются еще полномочиями из эстоппель, или основанными на процессуальном ограничении прав на возражение (authority from estoppel). К категории подразумеваемых относятся и полномочия по необходимости, которые отличаются от необходимых полномочий, называемых также сопутствующими (простите за каламбур). Категория полномочий по необходимости (authority by necessity) возникает при наличии следующих условий:

a) наличие чрезвычайной коммерческой ситуации, в которой для защиты интересов принципала необходимо превышение обычных полномочий;

b) невозможность агента получить от принципала инструкции.

Если даже договор транспортного экспедирования является безвозмездным, что практически исключено, принципал обязан возместить расходы экспедитора. По умолчанию право на получение расчета возникает у агента в момент заключения сделки с третьими лицами, но может быть оговорено право получения расчета экспедитором только после исполнения третьими лицами своих обязанностей. Такой агент называется делькредере.

Британской ассоциацией транспортных экспедиторов разработаны очень популярные Стандартные условия оказания услуг, которые известны нам в последней редакции 1989 г. (BIFA STC 1989).

ЭКСПЕДИТОР-ПРИНЦИПАЛ

Деятельность экспедитора обыкновенно является профессиональной и очень квалифицированной. Особенно в настоящее время, когда экспедиторы стали выступать в роли не только агентов, но и принципалов, что сближает их правовой статус со статусом перевозчика, но полное отождествление все же не имеет места. Упомянутые BIFA STC 1989 предусматривают и такую роль транспортного экспедитора.

Первоначально экспедиторские функции часто выполняли перевозчики, которые оперировали автомобильным транспортом. В настоящее время сформировалась особая категория таких «квазиперевозчиков»,

которые представляют собой по существу экспедиторов, не владеющих транспортными средствами, но принимающих на себя ответственность за всю перевозку в целом, как правило, от двери до двери (NVOCC – «non vessel operated common carrier»).

В последнем случае экспедитор оказывает купцу (грузовладельцу) весьма специфическую услугу, которую можно назвать доставкой груза. Такой транспортный экспедитор является единственным лицом, с которым взаимодействует клиент-грузовладелец.

В этом случае экспедитор не должен отчитываться перед грузовладельцем о своих действиях, и вся прибыль, полученная ним, является его достоянием. Однако, и то каким образом будет доставлен груз в место назначения также является только его делом. Заключение договоров с конкретными перевозчиками, решение вопросов с таможенными, портовыми властями, упаковка, складирование, погрузка и разгрузка груза, страхование, группировка при контейнерных перевозках и т.п. проблемы, обычно никак не волнуют грузовладельца. Все эти вопросы решаются экспедитором-принципалом, как правило. Обязанностью грузовладельца остается одно – произвести расчет с экспедитором, причем без дифференциации на вознаграждение и компенсацию расходов и издержек.

Более того, даже если в договоре с таким транспортным экспедитором, который выступает в роли принципала, предусмотрено комиссионное вознаграждение, суд не признает его таковым. Например, судья Дональдсон признал ссылку на комиссионные сомнительной и посчитал вознаграждение экспедитора, выступающего в качестве принципала, просто общей ценой его услуг (Salsi v. Jetspeed Air Services Ltd).

В упомянутых Стандартных условиях оказания услуг в редакции 1984 г. уже отсутствует презумпция того, что экспедитор является агентом, которая имела место в предыдущем издании этих Правил (1981 г.). Таким образом, видно, что Стандартные условия совершенствуются и приспосабливаются к потребностям современной практики. Проблема различения экспедитора-принципала и экспедитора-агента усугубляется современными коносаментными конвенциями, которые вводят разграничение между фактическим и договорным перевозчиком. Все это приводит к такой сложности отношений между грузовладельцем и экспедитором, что судебная практика весьма противоречива. Тем не менее, ясно, что экспедитор, заключивший договор перевозки как принципал-перевозчик, не становится обычным перевозчиком.

В случае когда точно установлено место, в котором произошло нарушение договора, и это нарушение отнесено к конкретному виду транспорта, применяется так называемая сетевая норма. Ответственность экспедитора определяется так, как если бы он заключил отдельный договор на соответствующий этап перевозки. Такие случаи наиболее распростра-

нены и встречаются почти в 80% предъявляемых к экспедиторам претензий. Однако, часто случается, что неизвестно, на какой стадии перевозки произошло нарушение договора. Такая ситуация чаще всего имеет место при выполнении контейнерных перевозок. В этом случае действует договор прямой смешанной перевозки груза, и ответственность экспедитора определяется по этому договору. Правила, определяющие такую ответственность экспедиторов, называются единой системой ответственности.

Именно разногласия по вопросу применения сетевой нормы были основными при подготовке Женевской конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов 1980 г. Компромисс закреплен в ст. 19 упомянутой Конвенции следующим образом: если утрата или повреждение груза произошли на определенном этапе мультимодальной перевозки, и подлежащая применению международная конвенция или императивная норма национального права предусматривает более высокий предел ответственности по сравнению с пределами, предусмотренными Конвенцией, предел ответственности экспедитора определяется в соответствии с положениями международной конвенции или императивной нормы национального законодательства. Таким образом, сетевая норма сохранилась бы только в отношении предела ответственности экспедитора, который не может быть ниже установленного императивными правилами. В остальном предполагалось отменить сетевую норму, что и является основной причиной отказа государств в поддержке Конвенции, поскольку они усматривают в отступлении от сетевой ответственности отступление от устоявшихся правил, регулирующих перевозки отдельными видами транспорта, к выгоде грузовладельца. В содержании компромисса прослеживается также тенденция к повышению предела ответственности перевозчика и экспедитора, что никак не способствует удовлетворению интересов лиц, предоставляющих транспортные услуги. Многие исследователи высказывают мнение, что отступление от сетевой системы, которое сопровождается повышением предела ответственности экспедитора, направлено на предоставление чрезмерной защиты интересам грузовладельца. Противники сетевой ответственности обращают внимание на то, что при сетевой системе возникает больше проблем чем решается, и мультимодальная перевозка приобретает сегментированный характер. Сохранение сетевой ответственности позволяет экспедитору воспользоваться императивными нормами об ограничении ответственности, которые предусматривают пределы ответственности, существенно более низкие чем предел ответственности экспедитора, предусмотренный упомянутой Конвенцией.

Как мог убедиться заинтересованный читатель между экспедиторами и грузовладельцами складываются довольно разнообразные и сложные отношения, которые могут получить неоднозначную трактовку в судебной практике. Конечно, транспортные экспедиторы обычно являются

очень квалифицированными профессионалами, так что им кажется, будто их отношения с клиентурой надежно урегулированы. Действительно, в современной правовой системе права экспедиторов довольно хорошо защищены. Однако, тонкости владения юридическими инструментами защиты этих прав экспедиторы, добросовестно исполняющие свои обязательства, могут не до конца освоить, и на практике случаются столь неожиданные ситуации, что взгляд со стороны совершенно необходим чтобы увидеть все нюансы. Отношения грузовладельцев с экспедиторами также хорошо защищены. Как потребители услуг они, разумеется, не так уверенно ориентируются в сфере транспортного экспедирования, так что объективное состояние дел в сложных ситуациях им установить еще сложнее. Таким образом, обращение к юридическому консультанту может помочь как тем, так и другим.

Неправомерное удержание коносаментов в Украине

Порты Украины, № 5, 2010

Артем СКОРОБОГАТОВ

В нашей практике участились случаи **неправомерного удержания транспортных документов (коносаментов)** агентами, экспедиторами, таможенными брокерами и иными участниками транспортных отношений в Украине.

Организаторы мультимодальных перевозок от двери до двери, устанавливая отношения с агентами в разных странах, возлагают на них часть своих обязательств по конкретной перевозке на ее определенном этапе. Однако, при этом ответственность перед клиентом – заказчиком перевозки – несет именно организатор всей перевозки в целом. Если агент не исполнил возложенные на него функции и, более того, совершил неправомерные действия, все связанные с этим убытки ложатся на организатора всей перевозки.

Как показала практика, при всей актуальности данной темы участники транспортного процесса зачастую неправильно оценивают подобные ситуации и, соответственно, не находят эффективных мер для их разрешения. Попытаемся осветить основные проблемы, которые возникают у транспортных компаний в случае удержания коносаментов их субподрядчиками, а также возможные пути их разрешения.

Прежде всего, необходимо отметить **существенные отличия между удержанием груза и удержанием правоустанавливающих документов**, в частности, коносаментов, на груз.

Возможность борьбы с неправомерным удержанием груза как имуществом предусмотрена законодательством в виде истребования имущества из чужого незаконного владения. Так, «вооружившись» решением (приказом) суда, можно физически изъять имущество (груз) у лица, которое владеет им неправомерно, и передать законному владельцу. В случае же удержания коносаментов на груз возникают объективные сложности в определении фактического местонахождения коносаментов и изъятия документов у лица, которое ими владеет.

В результате организатор перевозки, указав в океанских (линейных) коносаментах получателем груза своего агента или иного исполнителя и передав такому лицу полный комплект коносаментов, может стать заложником

недобросовестного исполнителя, если последний по какой-либо причине откажется забрать груз и передать его дальше по логистической цепочке.

Если доказать, что соответствующие коносаменты были переданы конкретному лицу (что в реальной транспортной практике довольно затруднительно), и получить решение суда об истребовании коносаментов как имущества, то принудительное исполнение такого решения будет трудноисполнимым и маловероятным.

Выдача груза без оригинала коносамента является для морского перевозчика безусловным риском, и позиция морских перевозчиков и их агентов в этом отношении однообразна: нет оригиналов коносамента – нет выдачи груза. Исключения существуют, но являются достаточно редкими и сложными в реализации.

Для получения груза без предъявления коносаментов в первую очередь придется доказать перевозчику правомерность требований на груз, а это особенно сложно сделать, если фактический грузополучатель и лицо, указанное в качестве получателя в коносаментах, не совпадают. Неизбежно привлечение к урегулированию действительного покупателя, раскрытие деталей внешнеэкономического контракта и состояния расчетов между его сторонами.

Перевозчиком/линиями, как правило, выдвигаются следующие обязательные условия выдачи груза без коносамента:

- письменное подтверждение грузополучателя по коносаменту о невозможности предоставления коносаментов и разъяснение причин,
- письменное подтверждение продавца об отсутствии претензий к покупателю по контракту,
- письменные гарантии грузополучателя с широким перечнем безусловных обязательств компенсировать любые будущие претензии к перевозчику в связи с выдачей груза без коносамента, обеспеченные гарантией рейтингового банка либо депозитом на сумму, равную 2х-3х кратной стоимости груза и др.

Реализация указанных процедур неизбежно займет определенное время и, кроме рисков несвоевременной доставки груза, может стать причиной порчи или гибели груза в процессе перевозки и связанных с этими факторами убытков заказчика перевозки – грузовладельца.

К сожалению, на практике даже готовность организатора перевозки выполнить все указанные (а, возможно, и дополнительные) требования морского перевозчика не гарантирует, что груз, в конечном итоге, будет все-таки выдан без коносамента.

В связи со сложностью системы управления и принятия решений, трепетным отношением к своей репутации, а также настороженным отношением к украинскому транспортному рынку многие агенты морских перевозчиков в Украине готовы недополучать десятки тысяч долларов в

виде демереджей и фрахта, но исключают риск получения в свой адрес претензий в дальнейшем.

Столкнувшись с невозможностью получить груз, **добросовестный организатор** перевозки, дорожа своей репутацией, **вынужден будет возместить клиенту убытки, связанные с задержкой доставки или утерей груза.** При этом дальнейшее взыскание таких убытков с фактического виновника будет возможно лишь в случае, если:

- обязательства и ответственность такого лица перед организатором всей перевозки четко оговорены в договоре между ними,
- такое лицо обладает соответствующей платежеспособностью.

Кроме стандартных мер предосторожности, связанных с **контролем состояния груза на всех этапах транспортировки**, организатору перевозки можно порекомендовать быть особенно **осторожным при регулировании издания (переиздания) и движения любого вида коносаментов**. В случае их утери или удержания лицом, которому они вверены для получения груза (агент, экспедитор, комитент, перевозчик, иное доверенное лицо), своевременное получение груза может быть чрезвычайно затруднено или невозможно.

Технически несложные, но значительно снижающие риски процедуры должны стать ежедневной практикой транспортных компаний, в частности, необходимо тщательно **фиксировать любую передачу коносаментов** таким образом, чтобы в дальнейшем иметь ее документальное подтверждение. Это одинаково актуально как для морских коносаментов, так и для домашних или сквозных коносаментов, выдаваемых экспедиторами и NVOCC.

Эффективным механизмом снижения рисков и своевременного разрешения подобных ситуаций с постоянными агентами и субподрядчиками **является предварительное внесение в договор с субподрядчиком соответствующих положений о процедуре передачи коносаментов, ответственности субподрядчиков за их утерю и/или удержание**.

Не стоит забывать о **возможности компенсировать свои убытки в случае нарушения контрагентами обязательство,** чему способствует страхование ответственности субподрядчиков, поручительство иных участников транспортного холдинга и другие подобные способы обеспечения обязательств. Особенно важно это в случае, если детальный анализ структуры активов привлеченного транспортного холдинга показывает, что все активы последнего диверсифицированы и компания, с которой у вас заключен договор субподряда, не обладает значимым имуществом. Следует помнить, что в **украинское законодательство не предусматривает ответственность компаний группы**: если компания-подрядчик откажется добровольно выплатить убытки, вызванные нарушением обязательств (в том числе неправомерным удержанием или утерей коносаментов), получить компенсацию организатору перевозки будет крайне затруднительно.

Надежных Вам партнеров и больше грузов, хороших и разных.

Договор или «приговор» – как спать спокойно в нашем неспокойном мире?...

Транспорт и логистика, №7, 2008

Артем СКОРОБОГАТОВ,
Наталья МИРОШНИЧЕНКО

«А у меня, что дело, что не дело,
Обычай мой такой:
Подписано, так с плеч долой.»
Александр Грибоедов, «Горе от ума»

В свете нестабильной экономической ситуации в мире каждый предприниматель не хочет терять деньги, а лишь сохранять и приумножать свой капитал. В этой связи вопрос ответственности перед контрагентом стоит особенно остро, поскольку любое невыполнение обязательства влечет зачастую слишком большие потери.

Представленная ситуация из практики, думается, знакома многим нашим читателям…

Грузовладелец Х из Эстонии решил перевезти навалочный груз из России транзитом через украинский порт. Для обеспечения перевалки груза в украинском порту грузовладелец Х заключил договор экспедирования с экспедитором У из Франции, который, в свою очередь, поручил организацию перевалки своей дочерней украинской компании.

Груз поступал в украинский порт в железнодорожных вагонах, крытых, специализированных, опломбированных грузоотправителем – известным и уважаемым заводом-изготовителем. Груз принимался в порт по весу, указанному в железнодорожных накладных, без перевески.

Нужно отметить, что рачительный грузовладелец Х не захотел тратить лишние деньги и, полностью доверяя грузоотправителю (тому самому заводу-изготовителю), прямо в договоре с экспедитором У определил, что «перевеска груза производится только по требованию грузовладельца».

Грузовладелец Х оказался еще и предусмотрительным и добавил в договор с экспедитором замечательный пункт:

Экспедитор несет ответственность за недостачу груза, принятого по железнодорожным накладным и фактически погруженного

на судно. В этом случае экспедитор оплачивает грузовладельцу стоимость товара, потерянного при погрузке.

Несмотря на неприятные пункты договора, казалось бы, ничего не предвещало проблем. Груз исправно поступал в порт, действительно, в крытых, опломбированных вагонах, был уложен на складе порта и стал ждать отгрузки. Часть груза не успела заранее прибыть в порт и грузилась прямо из вагонов на судно.

Вся партия груза была запланирована к погрузке на несколько судов. Погрузка производилась с участием сюрвейера, который фиксировал количество груза, погруженного на каждое судно. Гром грянул, как всегда, в конце всего действа. При погрузке груза на последнее судно оказалось, что груза … не хватает! … ни много, ни мало, а 1200 тн.

Надо отдать должное, что экспедитор заподозрил неладное еще во время выгрузки груза и решил проверить свои подозрения. На свой страх и риск, и за свой счет, он перевесил партию вагонов – и в каждом вагоне обнаружилась недостача от 2,5 до 15 тн! Вот тебе и электронная система погрузки груза, которой так гордится завод-изготовитель…

Однако, несмотря на обнаруженную проблему, экспедитор решил не сообщать грузовладельцу о самовольной перевеске и об обнаруженной недостаче, полагая, что он честно выполняет свои обязательства по перевалке и не должен отвечать за недогруз груза в вагоны.

После окончания отгрузок экспедитор справедливо ожидал получить оплату за свои услуги и выставил счета по трем судам. Однако, грузовладелец рассудил совсем иначе. Он не заплатил за услуги экспедитора по последнему судну и мотивировал это тем, что экспедитор должен возместить ему стоимость недостающего груза (а она оказалась почти в два раза больше, чем стоимость услуг экспедитора по судну).

Экспедитор решил обратиться за справедливостью в суд. Вот тут надо отметить, что при подписании договора стороны определили, что…: *«Спор подлежит рассмотрению в Международном арбитражном суде при Торгово-промышленной палате страны ответчика.»*

При этом договор предусматривал, что при рассмотрении спора применяется законодательство Украины. Однако, ни процедура рассмотрения спора, ни язык судебного заседания договором не оговаривались.

Вот и пришлось экспедитору из Франции подавать иск в Международный арбитражный суд при ТПП Эстонии, при этом, в связи с отсутствием соглашения сторон, делопроизводство и рассмотрение спора проводилось на эстонском (!) языке.

Так что поход за справедливостью начался для экспедитора со значительных расходов:

- затраты на эстонского процессуального адвоката,
- затраты на адвокатов, консультирующих в отношении материального права Украины,

- стоимость переводов иска и прилагаемых документов на эстонский язык,

- оплата услуг переводчиков в заседаниях,

- затраты на командировки в Таллинн для присутствия на слушаниях дела.

В ответ на предъявленный экспедитором иск о взыскании с грузовладельца стоимости оказанных экспедитором услуг, грузовладелец подает встречный иск о взыскании стоимости недостающего груза с экспедитора.

Интересна в данном случае позиция суда, которая обосновывала дальнейшие его выводы:

Трактовка экспедитора, что он отвечал по договору лишь за потерю товара в ходе процесса выгрузки-погрузки, является произвольной. Остается непонятным, какую инвентаризацию количества товара смог бы провести грузовладелец в положении, когда экспедитор грузил товар на судно, судно ушло, а о недостаче грузовладельцу сообщили лишь позже. Спекуляции экспедитора в связи с возникновением недостачи товара неуместны и не основаны на доказательствах. С точки зрения разрешения спора неуместно рассуждать об обстоятельствах возникновения недостачи товара в положении, когда экспедитор принял товар по количеству, указанному в железнодорожных накладных.

Суд считает, что если у экспедитора возникло подозрение в правильности указанного в железнодорожных накладных количества товара, и он счел необходимым проверить вес вагонов, у него было достаточно времени вызвать на место представителей грузовладельца, чтобы совместно перевесить вагоны. При этом результаты односторонней проверки вагонов без участия представителя грузовладельца не являются доказательствами.

По решению суда в иске экспедитору было отказано, встречный иск грузовладельца был удовлетворен.

В конечном итоге, согласно решению суда экспедитор должен возместить грузовладельцу:

- стоимость несуществующего груза (за вычетом суммы неоплаченных услуг экспедитора),

- процессуальные расходы,

не получив при этом ни копейки возмещения за свои **реально оказанные** услуги.

Вот так, сэкономив деньги на перевеске, грузовладелец еще и сэкономил на перевалке груза – вот что значит правильно и точно составленный договор с нужной арбитражной оговоркой!

В настоящее время, в свете сложившейся экономической ситуации, очень важно предложить клиенту наиболее удобные условия перевозки и перевалки грузов и приемлемую стоимость таких работ. При этом должен быть соблюден определенный баланс – с одной стороны, нельзя навязы-

вать клиенту непомерные сборы, штрафы и неудобоваримые обязанности, с другой стороны – необходимо четко определить и ограничить ответственность исполнителя во избежание дальнейших убытков.

В транспортной отрасли в этой связи возникают наибольшие затруднения, поскольку здесь производственный процесс чаще всего протекает на стыке отношений: видов транспорта – железнодорожный/морской или автомобильный/железнодорожный, участников транспортного процесса – продавцов, покупателей, перевозчиков, экспедиторов, различных по своей правовой природе компаний – иностранные фирмы, отечественные компании, государственные предприятия.

Вместе с тем, в транспортном бизнесе быстрее видна и коммерческая выгода, и неполученный доход, а также прямые убытки из-за невыполнения сторонами своих обязательств: коммерческая сторона сделок напрямую связана с их юридическим содержанием. Стороны при этом сталкиваются со сложностью урегулирования конфликтных ситуаций, которая обусловлена, с одной стороны, отсутствием в Украине специального законодательства по этому вопросу, а с другой стороны – возможностью применения сторонами в договоре законодательства других стран, в частности – английского общего права, а чаще всего – обычаев торгового мореплавания.

Технология перевозок различных грузов и соответствующие ей коммерческие условия существенно разнятся, когда дело касается деталей – технических характеристик грузов, географии перевозок, способов транспортировки. Перевозки одного и того же груза на разных направлениях, т.е. при разных портах погрузки и выгрузки, как правило, имеют свои особенности.

В этой связи подписанию договора экспедирования или логистики грузов необходимо уделять особое внимание, поскольку каждая упущенная или не продуманная деталь может обернуться для стороны значительными расходами и убытками.

Любой торговый контракт купли-продажи товаров обязывает стороны согласовывать порядок передачи товара продавцом покупателю – условия поставки товаров. В условиях поставки изложены права и обязанности участников торговой сделки по передаче товара и порядок отнесения расходов и рисков гибели или порчи на каждую сторону от момента подготовки товара к отправке до его получения.

Неважно, с какой стороны выступает участник договора – является ли он грузовладельцем или экспедитором: каждая из сторон должна четко представлять себе логистическую цепочку – путь, которым будет следовать груз, виды транспорта, на которых он будет перевозиться, документы, которыми будет оформлена перевозка.

Кроме того, нужно четко представлять, с какого момента риски по грузу будут возложены на грузовладельца, который заключает с экспеди-

тором контракт – значит, именно с этой точки экспедитор должен начать контролировать процесс перевозки или перевалки груза и нести за него ответственность.

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

Договор должен детально отражать обязательства сторон, с учетом всех нюансов оказываемых услуг. Положения договора необходимо составлять таким образом, чтобы были четко предусмотрены как обязанности, так и ответственность обеих сторон с описанием конкретных действий сторон в каждом случае.

Не меньшее значение имеет в договоре и арбитражная оговорка – в зависимости от того, какой суд предусмотрят в договоре стороны для разрешения споров, зависит множество факторов дальнейшего разрешения конфликта сторон:

- расходы на судебный процесс,
- необходимость затрат на юристов и/или адвокатов своей страны или иностранных,
- в конечном итоге, насколько благосклонным будет суд к той или иной стороне (как в нашем случае с арбитражем в Эстонии).

Кроме того, в договоре обязательно должно быть указано, материальному праву какой страны подчиняется договор, согласно которому и будет в дальнейшем рассматриваться спор.

Как показывает в этом случае практика, при заключении договора с нерезидентом наиболее целесообразным является выбор коммерческого арбитража в Украине. Поскольку ведение судебных дел за границей – по месту нахождения ответчика – влечет за собой значительные расходы, а исполнение решения Хозяйственного суда Украины за границей на практике довольно затруднительно, а в некоторых случаях, в принципе, исключено. Если контрагентом является оффшорная компания, то арбитраж в данном случае – единственная возможность взыскать задолженность по оплате за услуги.

Любой бизнес и предпринимательская деятельность – это риск, принимаемый на себя сторонами сделки, который должен быть оправданным, чтобы не страдало качество услуг или работ, и стороны получили ожидаемую от сделки прибыль.

Случая, рассмотренного в этой статье, вполне можно было бы избежать, если бы экспедитор серьезнее отнесся к процессу подготовки и подписания договора и обратился к юристам для его анализа и выявления рисков. Только в таком случае действительно можно спать спокойно, зная, что любой твой договор не обернется впоследствии «приговором».

МОРСКИЕ ПОРТЫ И ИНВЕСТИЦИИ

Правовой статус морского порта

Порты Украины, № 2, 2009

Артур НИЦЕВИЧ
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

Украина – морская держава в силу своего чрезвычайно благоприятного географического положения. В достаточной ли степени используются выгоды, связанные с этим? Вопрос скорее риторический. Правда, предпринимаются отдельные попытки улучшить правовое обеспечение функционирования морской отрасли в хозяйстве Украины. Например, Указом Президента Украины от 20.05.2008 введено в действие решение Совета национальной безопасности и обороны Украины от 16.05.2008 «О мерах по обеспечению развития Украины как морского государства».

Одним из ключевых пунктов в развитии морехозяйственного комплекса являются морские порты и терминалы. Их правовой статус в Украине не соответствует ни мировым стандартам, ни потребностям развития портового хозяйства страны. В каком же качестве морские порты участвуют в правоотношениях? Являются ли они в собственном смысле участниками правоотношений, то есть субъектами, обладающими правами и несущими юридические обязанности? Либо они являются объектами, по поводу которых складываются правоотношения? Казалось бы, альтернатива здесь строгая: либо субъект, либо объект. Однако, это не так.

В ч. 1 ст. 73 КТМ Украины определяется понятие «морской порт» через родовое понятие «предприятие». Это определение создает двойственность природы морского порта, поскольку любое предприятие, с одной стороны, объект – целостный имущественный комплекс, а с другой, – субъект, то есть юридическое лицо.

В ч. 1 ст. 9 КТМ Российской Федерации понятие «морской торговый порт» определяется как комплекс сооружений, расположенных на специально отведенных территории и акватории и предназначенных для обслуживания судов, используемых в целях торгового мореплавания, обслуживания пассажиров, осуществления операций с грузами и других услуг, обычно оказываемых в морском торговом порту. Такое определение морского торгового порта означает, что российский законодатель рассматривает морской торговый порт только как объект права. Субъектом в ч. 4 той же статьи определяются портовые власти. Именно морская администрация порта считается субъектом соответствующих прав и юридических обязанностей, а не порт. Такая трактовка понятия морского порта больше со-

ответствует международным стандартам, например, ст. 11 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10.12.1982, ст.ст. 3 – 5 Статута о международном режиме морских портов от 09.12.1923.

Путаницу в определении понятия морского порта и его правовой природы в законодательстве Украины можно объяснить относительной отсталостью морского законодательства Украины, сохранением в нем рудиментов законодательства бывшего СССР. Так, в ст. 61 КТМ СССР морской торговый порт прямо определялся как юридическое лицо – субъект прав и обязанностей.

ТЕРРИТОРИЯ ПОРТА

Ст. 74 КТМ Украины специально посвящена отношениям по поводу территории и акватории морских портов. Территория и акватория являются важнейшими атрибутами морского порта, какая философия ни была бы положена в основание конструкции понятия морского порта.

Морской порт находится на поверхности Земного шара, часть которой и считается его территорией. Деятельность любого морского порта происходит на стыке стихий – воды и суши. Часть суши, то есть земельный участок, отведенный морскому порту, является сухопутной территорией, а часть водной поверхности – акваторией порта. Ч. 3 ст. 74 КТМ Украины говорит о том, что территория и акватория морского порта являются государственной собственностью и предоставляются порту только в пользование. В то же время, ч. 2 ст. 67 Земельного кодекса Украины допускает нахождение земель транспорта, к которым относятся и земли морских портов, в коммунальной и частной собственности. В законодательстве Украины, регулирующем отношения по поводу территории морских портов, имеются и другие противоречия.

Так, упомянутая статья 74, ч. 1, КТМ Украины определенно относит к территории морского порта намытые, насыпанные или созданные за счет порта с применением других гидротехнических технологий площади. В ст. 25, ч. 4, Закона Украины «О транспорте» от 10.11.1994 содержится положение, которое можно истолковать как противоречащее этому с точностью до наоборот: к землям морского транспорта не относятся территории, насыпанные или намытые в акватории за средства портов, поскольку п. «а» ч. 1 ст. 69 Земельного кодекса Украины относит к землям морского транспорта земли, находящиеся под морскими портами. П. «б» ч. 1 ст. 69 Земельного кодекса Украины относит к категории земель морского транспорта земли под гидротехническими сооружениями. В то же время п. «в» ч. 1 ст. 58 Земельного кодекса относит земли под гидротехническими сооружениями к землям водного фонда.

Конечно, имеются способы разрешения коллизии правовых норм. Например, КТМ Украины был принят позже Закона «О транспорте», поэ-

тому отнесение намытых, насыпанных или созданных с помощью других технологий земель к составу земель морского порта представляется правомерным и вполне обоснованным. Однако, наличие такого множества коллизий в столь важных и чувствительных сферах общественных отношений явно свидетельствует о недостатках техники правового регулирования в Украине. Об этом же свидетельствует и недостаточная ясность прописанного в законодательстве статуса различных категорий земель, в том числе земель водного фонда и водного транспорта.

АКВАТОРИЯ ПОРТА

Правовой режим водных объектов (вод) имеет глубокие конституционно-правовые основания. Водные природные ресурсы являются объектом права собственности Украинского народа в соответствии с ч. 1 ст. 13 Конституции Украины. Применительно к нашему небольшому исследованию объекты права общенародной собственности подразделяются на объекты общегосударственного и местного значения. Внутренние морские воды и территориальное море относятся к объектам общегосударственного значения (п. 1 ч. 1 ст. 5 Водного кодекса Украины). В отношении отвода акватории морского порта практически противоречия между государственной собственностью и собственностью Украинского народа нет. П. 2 ст. 14 Водного кодекса Украины относит к компетенции Кабинета Министров распоряжение водными объектами общегосударственного значения. Например, своим постановлением «О предоставлении акватории в пользование государственному предприятию «Николаевский морской торговый порт»» от 22.10.2008 № 934 Кабинет Министров утвердил границы акватории, отведенной в пользование государственному предприятию «Николаевский морской торговый порт»

В категорию «акватория» входят также водные пути. Перечень внутренних водных путей, отнесенных к категории судоходных, утверждается Кабинетом Министров Украины в соответствии с ч. 2 ст. 67 Водного кодекса Украины. Такой Перечень утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 12.06.1996 № 640 и содержит список внутренних морских путей.

Часто порт стоит на берегах моря и впадающей в него реки. Такое расположение морского порта является очень благоприятным, поскольку облегчает доступ к внутренним речным путям. Порт может находиться на берегу лимана или морской бухты. Казалось бы, это не влияет существенным образом на правовой статус акватории. Однако, каждый морской порт имеет свои географические особенности, которые приводят к тому, что в комплексе правовой статус и правовой режим территории и акватории порта всегда имеет индивидуальные особенности. Например: порт Южный расположен на берегу Аджалыкского *лимана,* Керченский порт рас-

положен на берегу Керченского *пролива*, соединяющего Черное и Азовское моря, а Севастопольский порт находится на берегу Севастопольской *бухты* и плотно окружен городской застройкой также, как и Одесский.

Поднятые вопросы имеют не только теоретический, но и сугубо практический интерес. Например: может ли акватория порта и земля водного фонда, находящаяся под водой, то есть морское дно, принадлежать различным субъектам?

Пожалуй, пришло время разобраться с вопросами статуса морского порта и терминала, правовым статусом и режимом вод морского порта, а также земель водного транспорта и водного фонда. На наш взгляд, без этого реформирование портового хозяйства будет затруднено. Возможно, этому поспособствует принятие специального Закона «О морских портах Украины», проект которого уже подготовлен Комитетом по вопросам транспорта и связи Верховной Рады ко второму чтению. Положения, содержащиеся в законопроекте, гораздо точнее соответствуют международным стандартам, чем положения действующего ныне национального права. Проектируемые нормы развивают применительно к специфике экономической ситуации в Украине мировые правовые стандарты. Это представляется особенно своевременным в современной сложной экономической ситуации.

Конечно, заранее трудно точно предсказать какое действие произведут планируемые изменения законодательства в правовом поле Украины. Однако, надеемся, что профессионализм и интеллектуальный потенциал наших специалистов морского транспорта, юристов и экономистов окажутся востребованными в любом случае.

Майно, що затонуло у морі: правова природа, предмет та основний зміст інституту

Юридична газета, № 14, 2011

Надія МАЛАНЧІЙ
В'ячеслав ЛЕБЕДЕВ

Ми багато писали на тему рятування на морі. Цю статтю ми присвячуємо правовому статусу затонулого майна. Хоча рятувальна операція може одночасно розглядатися як операція підняття, видалення або знищення затонулого майна, ці суспільні відносини, які практично можуть співпадати у часі та у просторі, являючи собою єдиний цілісний процес, регулюються різними правовими інститутами. Може бути, що рятувальна операція перетворюється на операцію підняття, видалення або знищення майна, що затонуло. Може бути й таке, що операція підняття, видалення або знищення затонулого майна, навпаки переходить в операцію рятування. Це значною мірою залежить від договору, який укладається між зацікавленими особами.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ЗАТОНУЛОГО МАЙНА

На 31-й сесії ЮНЕСКО (Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури) у Парижі 06.11.2001 було прийнято Конвенцію про охорону підводної культурної спадщини, яка ратифікована Україною Законом від 20.09.2006. Конвенція набула чинності 02.01.2009. Таким чином, для України, як і для інших, загалом 20 держав, серед яких Болгарія, Іспанія, Литва, Мексика, Португалія, Хорватія, сформувався міжнародноправовий інститут затонулого майна, що є культурною спадщиною. В інших державах національним правом закріплюється правовий статус культурної спадщини. Таким чином, правовий режим затонулого майна залежить від того, являє воно собою культурну спадщину чи ні.

Для України, яка знаходиться на березі Чорного моря, це має неабияке значення. Адже води Чорного моря дуже багаті на культурні цінності, які тут затоплені. Наприклад, Туреччина сильно постраждала від варварства підводних шукачів скарбів. Біля її чорноморських берегів не було виявлено жодного затонулого судна, яке б не зазнало втручання від них. Дійсно, непрофесійний підхід аматорів підводного полювання за скарбами при-

зводить до руйнування цінних для науки та історії артефактів та оточучого їх середовища. Точніше, підводна культурна спадщина – це всі сліди людського існування, які мають культурний, історичний або археологічний характер і частково або цілком, періодично або постійно знаходяться під водою протягом не менше 100 років, як-от:

i) об'єкти, споруди, будинки, артефакти й людські останки разом з їхнім археологічним і природним оточенням;

ii) судна, літальні апарати, інші транспортні засоби чи будь-які їхні частини, їхній вантаж або інший вміст, разом із їхнім археологічним і природним оточенням;

iii) предмети доісторичного характеру.

У ст.ст. 149, 303 Коневенції ООН з морського права (ЮНКЛОС), підписаній 10.12.1982, також регулюється статус такого роду майна. Особливо у цьому зв’язку хочеться підкреслити, що археологічні та історичні об’єкти, що знайдено у Міжнародному районі морського дна, або, простіше, – Районі, є надбанням всього людства, тобто, кажучи юридичною мовою, є об’єктом права власності, суб’єктом якого є усе людство.

Для країн, які визнають вказану вище Конвенцію ЮНЕСКО, будь-яка діяльність щодо підводної культурної спадщини, до якої застосовується ця Конвенція, не підпадає під дію правил рятування або правил, що стосуються скарбів, за винятком випадків, коли така діяльність:

a) дозволена компетентними органами влади;

b) цілком відповідає цій Конвенції;

c) забезпечує у разі будь-якого видобування підводної культурної спадщини її максимальну охорону.

Окрім цих міжнародних правових джерел, режим підводної культурної спадщини регулюється національним правом, зокрема національним морським правом України. Ст.ст. 120 – 127 Кодексу торговельного мореплавства (КТМ) України регулюють інститут затонулого майна. Російська Федерація не є членом вказаної Конвенції ЮНЕСКО. КТМ Росії теж передбачає інститут затонулого майна (ст.ст. 107 – 114). У ст. 107, ч. 4, КТМ Росії передбачається, зокрема, що проведення рятувальної операції щодо затонулого майна має супроводжуватись застосуванням правил, які регулюють винагороду та спеціальну компенсацію рятувальників.

Крім культурної спадщини, окремий правовий статус має військове майно. Операції підйому, видалення та знищення такого майна мають право проводити лише військові.

Специфічний правовий статус має також майно у вигляді суден і речей, що знаходяться на них (ч. 3 ст. 120 КТМ України). Найробійська міжнародна конвенція про видалення затонулих суден, підписана 18.05.2007, розвиває правовий статус такого майна.

ЦИВІЛЬНІ ВІДНОСИНИ З ПРИВОДУ ЗАТОНУЛОГО МАЙНА

Норми інституту затонулого майна мають як адміністративно-правову природу, так і цивільний характер. Найбільш цікавими з цивілістичної точки зору є ст.ст. 121, 125 – 127 КТМ України.

Ст. 127 КТМ України (випадково підняте майно) може застосовуватись, як субсидіарне правило, із врахуванням ст.ст. 337 – 339 Цивільного кодексу (ЦК), якими регулюється інститут знахідки, тому що знахідка характеризуєтьтися тим, що випадок має місце як на стороні того, хто втратив володіння річчю, так і на стороні того, хто заволодів нею, що найбільш характерно для випадково піднятого майна. Відмінність від цивільних правових норм у тому, що особа, яка випадково підняла річ, може претендувати на винагороду у розмірі до третини вартості речі та має здати її саме найближчому морському порту України. Звичайно, відносини з приводу випадково піднятого майна можуть застосовуватись субсидіарно й до інших цивілістичних інститутів. Адже і скарб може бути виявлений випадково. Якщо скарб виявлено шляхом цілеспрямованого пошуку чи розкопок, його не може бути визнано випадково піднятим майном.

Ст. 125 КТМ України передбачає втрату права на майно, що затонуло, де теж закріплені субсидіарні правила припинення власності, а основні правила щодо цього містяться у ЦК (ст.ст. 346–354 складають ядро інституту припинення права власності). Право власності на затонуле майно втрачається, якщо власник не зробить заяви або не підніме майно у терміни, передбачені у ст.ст. 122, 123 КТМ України, тоді це майно стає державною власністю. Які ж терміни передбачаються у КТМ України у зв'язку з цим?

Власник повинен повідомити порт у термін 1 рік з дня, коли майно затонуло. Порт має встановити за погодженням з заінтересованими державними органами строк для підняття майна і порядок проведення операції. Якщо затонуле майно створює перешкоду судноплавству, промислам або проведенню робіт, загрозу життю або здоров'ю людей чи забруднення навколишнього середовища, власник має повідомити порт негайно та на його вимогу провести відповідну операцію у вказаний ним термін. Якщо ж майно, що затонуло, сворює безпосередню небезпеку, то його власник зобов'язаний здійснити відповідну операцію у термін, визначений портом, під загрозою того, що порт сам проведе таку операцію за рахунок власника майна.

Власник майна, що затонуло, має заявити вимогу про повернення майна портом у строк 2 роки (у Росії – 1 рік) з дня, коли майно було підняте. Це строк позовної давності. Вартість проведення операції підойму майна та інші витрати та збитки власник має відшкодувати порту, навіть якщо він відмовляється від свого майна. У тому числі вартість, яку скаладають витрати з реалізації піднятого майна, якщо підняте майно реалізовано портом бо було неможливо або недоцільно його зберігати.

В останній час висловлюється думка, щоправда, вона більш поширена між спеціалістами галузевих наук не фундаментального характеру, ніж між юристами, які схильні до класичного погляду на правовідносини, та теоретиками права, про те що юридичні факти (склади) є самостійним елементом правовідношення. Точку зору, що юридичний факт є елементом правових віносин висловлюють лише поодинокі теоретики і спеціалісти, які займаються комплексними галузевими юридичними науками. Та аналізом юридичних складів і юридичних фактів, які викликають правові ефекти, займаються усі спеціалісти-юристи, як практики, так і теоретики, тож і ми спробуємо виокремити деякі факти, які можуть лежати в основі суб'єктивного права на витребування (віндикацію) власником затонулого майна, піднятого портом.

1. Порт не дозволив власнику майна піднімати затонуле майно своїми засобами або засобами обраної ним суднопіднімальної організації, та все-таки майно, що затонуло, було підняте, зокрема, порт підняв його самостіно або за допомогою вибраної ним суднопіднімальної організації, і таке майно знаходиться у володінні невласника (ст.ст. 124, 126 КТМ України).

2. Затонуле майно створювало перешкоду судноплавству, морським промислам, гідротехнічним або іншим роботам, загрозу життю або здоров'ю людей чи забруднення довкілля, і таке майно було підняте та знаходиться у володінні невласника (ч. 1 ст. 123, ст. 126 КТМ України).

3. Затонуле майно, яке становить безпосередню загрозу безпеці судноплавства, життю або здоров'ю людей, забруднення навколишнього середовища, було підняте та знаходиться у володінні невласника (ч. 3 ст. 123, ст. 126 КТМ України).

4. Майно, що затонуло і підняте випадково, не перейшло у власність нового власника – іншої особи згідно з правилами, перш за все, про знахідку, а також згідно з іншими правилами про набуття права власності, зокрема, скарб (ст. 343 ЦК), набувальна давність (ст. 344 ЦК), безхазяйне майно (ст. 335 ЦК), майно, від якого власник відмовився (ст. 336 ЦК) тощо.

Зрозуміло, що визначити усі юридичні факти (фактичні та юридичні склади), в результаті яких виникає суб'єктивне право віндикації майна, що затонуло, неможливо. Та це й не потрібно заздалегідь, поки факти не підлягають перевірці. Однак неможливість вичерпного визначення юридичних фактів, які викликають правовий еффект (виникнення, припинення, зміну, відновлення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків) не підриває самої ідеї включення юридичного факту до переліку елементів правового відношення, не лише конкретного, а й абстрактного правовідношення, яке існує на основі аналізу гіпотези правової норми (статуту правового відношення). Аналіз гіпотези правової норми розкриває логіку формування фактичних складів, з якими пов'язані визначені правові ефекти. Такий аналіз допомагає класифікувати право та підготуватися до визначення прав та обов'язків

у конкретних правовідношеннях, коли це стає потрібним. Подібний аналіз може бути корисним не лише для теорії та учбового процесу, але й для практики реалізації права.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ ТА ПРЕДМЕТ ІНСТИТУТУ ЗАТОНУЛОГО МАЙНА

Щодо змісту правового інституту майна, що затонуло, можна сказати, що основним змістом цього інституту є права та обов'язки при проведенні операції підняття, віддалення або знищення затонулого майна.

Найкращим a priori способом розв'язання ситуацій, які складаються, здебільшого, в результаті аварій та інших надзвичайних морських подій, є підняття затонулого майна. Однак не завжди його можливо та доцільно застосовувати. Часто достатньо буває, хоча б для початку, просто віддалити майно, що затонуло. Наприклад, стягнути затонуле судно, яке заважає судноплавству, з фарватеру. Крайнім заходом є знищення майна, що затонуло. Конкретним способом такого знищення може бути навіть бомбардування затонулого судна.

Предметом правовідношення з приводу затонулого майна є саме майно, що затонуло. Цей предмет допускає розширене тлумачення. Зверніть увагу на формулювання у ст. 120, ч. 1, КТМ України: судна або інші плавучі засоби, що зазнали катастроф, будь-які споруди, здатні здійснювати плавання, літальні апарати, їх уламки, обладнання, вантажі та інші предмети незалежно від того, знаходяться вони на плаву чи під поверхнею води, опустилися на дно чи викинуті на мілководдя або на берег – все це затонуле майно. Як це не здасться цинічним, навіть людина, яка втонула, вважається затонулим майном, зрозуміло, за певних обставин, передбачених у правовій нормі.

В англійському праві (загальному праві), майно, що залишається після морскої аварії, може називатися «wrecks», «flotsam», «jetsam», «lagan» чи «derelict». Wrecks – це залишки судна та вантажу, які море викинуло на берег. Flotsam виникає в результаті того, що судно загинуло, а вантаж плаває на поверхні води. Jetsam – викинутий у море вантаж у ситуації, коли судно знаходилось у небезпеці, тобто могло затонути, і вантаж був викинутий для полегшення судна, але воно все ж загинуло. Lagan – це вантажі, що було викинуто за борт судна, яке тонуло і загинуло, а вантаж затонув, знаходиться на дні та до нього прив'язали якісь плаваючі предмети щоб знайти і підняти його; jetsam, flotsam та lagan перетворюються на wreck, коли це майно море викидає на берег. Derelict – дуже давнє поняття, відоме ще з часів римського приватного права як викинуте майно без наміру повернути його (від лат. derelinquo – залишати, кидати, викидати). У загальному праві так називається судно чи вантаж, які були залишені у морі тим, хто за них відповідав, без наміру та надії повернути майно назад у своє володіння. Derelict теж перетворюється на wrecks, коли знаходиться на березі, бо

море викинуло його. Зі ст. 510 Закону про торговельне мореплавство 1894 р. випливає, що термін «wrecks» означає:

-jetsam,

-flotsam,

-lagan,

-derelict, які були знайдені під водою біля берега чи на прибережному мілководді, або у водах припливу.

У Законі об'єм поняття «wrecks» дещо ширший, ніж у загальному праві, оскільки у Законі воно включає усі категорії затонулого майна.

Заволодіння таким майном будь-якою особою, крім власника та чиновника, уповноваженого Короною на збирання затонулого майна, вважається злочином на території Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії. Якщо якась особа (невласник) заволоділа таким майном, вона має якомога скоріше передати його відповідному чиновнику, принаймні сповістити його про це.

УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИКА

В Україні діють спеціальні підзаконні акти, які можуть бути застосовані до відносин з приводу затонулого майна. Наприклад, Правила плавання і перебування у територіальному морі, внутрішніх водах, на рейдах та в портах України іноземних військових кораблів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1996 № 529.Міжурядова Угода про співробітництво причорноморських держав з пошуку та рятування на Чорному морі, підписана в Анкарі 27.11.1998 представниками Республіки Болгарія, Грузії, Румунії, Російської Федерації, Турецької Республіки і України також містить норми, які регулюють такі відносини. Угода між Урядом України і Урядом Турецької Республіки про морське торговельне судноплавство від 27.11.1996, ратифікована Україною Законом від 20.04.2004, не ратифікована Туреччиною, тож чинності не набрала.

У практиці нашої юридичної фірми був правовий супровід інциденту з турецьким судном, яке 17 грудня 2010 року сіло на мілину в районі миса Тарханкут (Крим).

Нашим завданням було надання правової допомоги з питань проведення рятувальної операції щодо іноземного судна в територіальних водах України відповідно до чинного законодавства України, а також аналіз можливості участі турецької рятувальної компанії та іноземної техніки у проведенні зазначеної операції або в операції підняття судна.

Аналіз діючого законодавства та судової практики дозволив дійти висновку про принципову можливість участі іноземної компанії у проведенні подібних операцій в українських водах за умови досягнення згоди власника майна та у порядку і строки, встановлені найближчим портом України, погоджені з зацікавленими державними органами.

Чинне законодавство не містить заборони на залучення іноземним власником затонулого судна до підняття цього судна також української рятувальної компанії, яка може співпрацювати з іноземною компанією (у нашому випадку турецькою). Немає в українському законодавстві й заборони на участь іноземних водолазів в операції підняття, видалення або знищення майна, що затонуло. Проте, на практиці ввезення на територію України відповідного спорядження видається нереалістичним без сприяння влади та українських партнерів.

У практиці українських судів справи, в яких розглядаються правовідносини з приводу затонулого майна, поодинокі. Тож викликає інтерес недавня справа, пов'язана з видаленням затонулого риболовного судна «Флоріка» в акваторії Одеського морського торгового порту. У цій справі Вищий господарський суд України, залишивши в силі рішення господарського суду Одеської області від 2 квітня 2010 року про стягнення на користь Одеського морського порту витрат щодо видалення затонулого судна, виходив з того, що попри ст.ст. 123, 124 КТМ України у порта були підстави терміново підняти затонуле судно, оскільки поблизу судна була виявлена плівка нафтопродуктів і Державна екологічна інспекція Північно-західного регіону Чорного моря видала припис про вжиття заходів щодо збору нафтопродуктів і попередження їхнього подальшого розповсюдження (Постанова Вищого господарського суду України від 22 листопада 2010 року у справі №10/194-09-5621).

Shipowners' risks in Ukrainian ports

hg.org, February 2011

Nikolay MELNYKOV,
Alexander CHEBOTARENKO

A lot of various incidents have been reported in the ports of Ukraine. The vessels calling the ports of Ukraine undergo numerous and serious perils. And we do not certainly mean perils of natural character. In the present publication we will try to cover some legal and operational risks foreign shipowners have to challenge in Ukraine.

SHIP'S STORES AND BUNKER

Declaration of the ship's stores has been treated with great attention as the Ukrainian customs strictly control the slightest differences between the declared stores and actual ship's stores (including those for vessel's own use). When found, such differences may entail heavy fines. A special attention should be paid to declaration of bunkers. Any slightest difference discovered during the inspection of the bunker upon the vessel's arrival to a Ukrainian port may give grounds for the customs to charge the vessel for 'concealing' fuel and therefore imposing a substantial penalty. Such penalties may reach USD 10 000.

The exact quantity of the bunker not only in the tanks, but in other small capacities should count when declaring the bunker. Otherwise the Ukrainian customs can make allegations of your engagement in bunker smuggling with all "amenities" it implies.

It is extremely important to be as accurate as possible when making declarations of medicines stores/drugs/chemicals and cleaning products. Discovery of any quantity related to non-declared drugs containing narcotic substances may result in drugs smuggling charge.

BALLAST WATERS. WHATEVER IS INFRINGEMENT FINE IS LARGE

The slightest breach of the rules related to the ballast waters lead to the heavy fines. The Ukrainian authorities demand from the vessels to exchange the ballast in the Black Sea. The State Inspection for Protection of the Black Sea (based in Odessa as the branch of the State Ecology Inspection of the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine) constantly monitors the rules on ballast waters.

The Order of the Ministry of Public Health of Ukraine 'On Approval of the State Sanitary Rules and Norms for the Vessels' Release of Waste, Oil Contaminated, Ballast Waters and Wastes to the Water Basins' No.199 dated 09 July 1997 reads:

'4.4.5. The log book shall specify the geographical position, dates and quantity of the onboard ballast.

4.4.6. In the cases when the vessel has arrived to the port without re-ballasting in the sea and does not have equipment for the ballast waters, the vessel may be sent outside the territorial waters'.

The State Inspection for Protection of the Black Sea is authorized to sample the ballast waters for oil, iron and suspended organic materials. The admissible thresholds for the presence of pollutants are much lower than the requirements according to MARPOL. Oil and oil products as well as iron – 0.05 mg/l; suspended particles – max 0.2 mg/l. The fine for violation of such norms amounts to USD 60 000.

In order to minimize exposure to deballasting fines, vessels should strictly follow the requirements of the Inspection.

TRADE RESTRICTIONS

To avoid serious problems the trade restrictions must be noted that are introduced by the Government of Ukraine from time to time. In particular, it concerns grain trade (wheat, rye, barley and corn/maize).

Unfortunately, restrictions may be non-official and sometimes look just like administrative red tape. They can be introduced in the form of tariff restrictions or be of the administrative character, for example, a corresponding license may be required to export the grain. You'd better obtain all licenses beforehand and comply with other formalities established by the Government to avoid vessels' detention in ports of Ukraine. It should be noted as well that the requirements of the Ukrainian Government are frequently changed.

DIFFICULTIES WITH THE LOADING OF IRON ORE CONCENTRATE

Pursuant to the SOLAS Convention the shipper should provide valid certificates stating that the moisture content as well as the transportable moisture content of the cargo is within the permissible limits. The port of Odessa is characterized by high humidity. The iron ore concentrate gets damp under such conditions that may negatively affect the safety of navigation and stability of the ship.

Loading of the iron ore may not be commenced till shippers provide certificates in accordance with the requirements of international standards. Masters of ships must demand further sampling from the independent surveyors if there is any uncertainty regarding non-compliance of the actual humidity of the iron ore with the certificate or certificate with the requirements of the international standards.

OIL POLLUTION

Oil pollution of the Ukrainian sea waters threatens with heavy fines. The amount of the fine is calculated under the theoretical formula, provided by the Method for Measuring the Damages suffered by the state due to breach of the legislation on protection and rational use of water resources approved by the Order of the Ministry of Environmental Protection and Nuclear Safety of Ukraine dated 18 May 1995 No.37, in compliance with the fixed tariffs. These tariffs are defined by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine (the Government of Ukraine) No.484 dated 03 July 1995 as follows:

- oil and oil products – USD 329/kg;
- salt of heavy metal – USD 12 936/kg;
- organic substances – USD 270/kg;
- suspended solid particles – USD 132/kg;
- pesticides – USD 430/kg;
- detergents – USD 381/kg;
- sanitary sewage – USD 140/m^3;
- garbage – USD 100/kg.

These norms are adopted in compliance with the Convention on Protection of the Black Sea against Pollution dated 21 April 1992.

Pursuant to the MARPOL:

-'A' harmful substances – USD 1522/kg;

-'B' harmful substances – USD 286/kg;

-'C' and 'D' harmful substances – USD 54/kg.

DISPUTES ON CARGO SHORTAGE

The vessels carrying bulk cargo to Ukraine are often disputed in relation to the shortage of cargo. Such claims would cover up to 100-200 tons of shortage amounting to USD 100 000. It should be noted that the slightest shortage of cargo is fixed in Ukraine as opposed to other countries where the norm of the 'paper' shortage within 0.5 % exists. So the slightest shortage may serve as the ground to file a claim.

The following actions should be taken to minimize the risks related to the shortage of cargo:

-the holds to be sealed in the presence of surveyors representing all interested parties after completion of the cargo loading;

-if there are any damages to the seals the surveyors must be present in the port of discharge when the holds are opened;

-draught surveys should take place at the port of loading as well as before discharging the cargo;

-An 'empty hold certificate' should be issued. Such document shall be also signed by the supervisor of the stevedore company by request of the master.

DETENTION AND ARREST OF THE VESSEL AND CARGO

The harbor master of a sea port may and must not give the permission to sail in case the vessel does not fit for sailing due to the following:

- the requirements with regard to the cargo loading have not been adhered;
- vessels' provision and manning do not comply with the norms;
- other deficiencies, the list of which is not exhaustive, that may be hazardous to the safety of navigation, health of the crew and natural environment;
- the shipping documents are not in order;
- the charges, fines and other statutory payments have not been paid;
- Relative decisions/ rulings of the authorized bodies are issued.

It is prohibited for the vessel to sail from the port till elimination of the circumstances that have caused such prohibition.

The vessel and the cargo may be detained by the order of the head of a sea port under the maritime claims by request of the person having such claim. Such detention is limited to 72 hours. The vessel shall be released if the maritime claim or arrest has not been secured.

Arrest of vessels is intended to secure maritime claims. Ukraine is not a party to the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Arrests of Sea-Going Ships 1952, thus, the vessels can be attached in the ports of Ukraine not under the maritime claims only but under other violations or on suspicion in their commitment.

RECOMMENDATIONS

Ukraine is the state with a strict state control and ambiguous legal system which results in uncertainties, corruption and unpredictability. Thus, the general recommendation is that corresponding precautions, measures on prevention of infringement of the law and losses of the cargo during its carriage are exercised, as well as active intercourse with local agents and companies providing insurance, survey and other services, should be kept. In case of any doubts, it is always advised to resort to the local lawyers specialized in maritime & transport law, which may answer the questions specific to the jurisdiction.

Odessa Annual International Conference 'Practice of Maritime Business: Sharing Experience' has become an important floor for discussing hot issues of the maritime and transportation industry in the Black Sea region. Gathering about 150 delegates from many countries all over the world the forum has proved to be useful for lawyers and other professionals engaged in shipping. This year Conference, to be held on the topic of **"CARGO",** will be focused on transshipment and carriage by sea of grain and bulk cargo (http://interlegal.com.ua/en/events/7_maritime_conference_2011/).

Регистрация причалов в Украине

Порты Украины, № 3, 2010

Наталья МИРОШНИЧЕНКО

За последнее время в Украине поднималось много вопросов, связанных с безопасностью мореплавания. Особый интерес возник, в частности, вокруг процедуры оформления вновь построенных причалов, которые сооружены на территории, собственными силами и средствами частных перегрузочных терминалов, работающих в Украине. В этой связи представляется интересным небольшой правовой анализ процедуры оформления причалов, предусмотренной украинским законодательством. В связи с определенными тенденциями последнего периода и возникающими требованиями портов, особо актуальным представляется вопрос, предусматривает ли такая процедура необходимость включения причалов в обязательные постановления портов.

В соответствии с законодательством Украины после сдачи гидротехнического объекта в эксплуатацию и оформления права собственности регистрация и технический надзор за гидротехническими сооружениями осуществляется Регистром судоходства Украины[1].

Процедура регистрации гидротехнических сооружений (ГТС) закреплена в соответствующих Приказах Министерства транспорта и связи Украины и предусматривает следующие этапы:

(1) **проведение первичного осмотра ГТС**, который проводится перед принятием под надзор и регистрацией ГТС.

При первичном осмотре проверяется соответствие элементов ГТС проектной документации, выявляются их техническое состояние и конструктивные особенности.

Первичный осмотр осуществляется Регистром на основании письменного заявления эксплуатирующей организации с предоставлением информационных материалов относительно объекта, состав которых определяется Регистром.

---

[1] Приказ Министерства транспорта Украины «О надзоре за судоходными гидротехническими сооружениями и гидротехническими сооружениями портов и судоремонтных заводов» от 17.09.2001 г. №617 и Положение об организации и порядке осуществления государственного технического надзора за судоходными гидротехническими сооружениями и гидротехническими сооружениями портов, судостроительных и судоремонтных заводов, находящихся в эксплуатации, утвержденное Приказом Министерства транспорта Украины от 20.11.2003 г. №906

(2) **составление соответствующего акта по итогам первичного осмотра**, который составляется инспектором Регистра и на основании которого ГТС вносится в Реестр. В акте первичного осмотра отмечаются основные параметры ГТС, их техническое состояние, а в случае их наличия указываются замечания и сроки их устранения.

(3) **выдача Свидетельства о пригодности ГТС к эксплуатации**. В случае, если техническое состояние и эксплуатация ГТС отвечают требованиям действующих Норм и Правил, после проведения первичного осмотра Регистром судоходства Украины выдается Свидетельство о пригодности ГТС к эксплуатации.

Каких-либо иных процедур по регистрации гидротехнических сооружений законодательством Украины не предусмотрено.Обязательные постановления портов Украины издаются начальниками портов на основании статьи 78 Кодекса торгового мореплавания Украины (КТМ), которая определяет **функции начальника морского порта**:

- издание свода обычаев порта,
- выдача распоряжений о задержании судов и грузов в случаях, предусмотренных законом,
- обеспечение безопасного движения в портовых водах, безопасной стоянки и обработки судов,
- установление порядка движения судов в портах и на подходах к ним.

Обязательные постановления портов регулируют следующие вопросы:

- безопасности движения,
- охраны грузов, имущества порта и общественного порядка,
- проведения санитарных и противопожарных мер в порту,
- охраны окружающей природной среды,
- порядка захода судов в морские порты и выхода из них.

Как правило, действие обязательных постановлений распространяется на суда всех флагов и ведомств, которые находятся в портовых водах, а также на предприятия, учреждения, организации и отдельных лиц, которые осуществляют свою деятельность на территории и в портовых водах конкретного порта.

Какого-либо указания на наличие функции фиксации/регистрации гидротехнических сооружений начальником порта путем их внесения в Обязательные постановления или иные документы, в КТМ, как и в иных законодательных актах, не имеется.

Обязательные постановления большинства портов Украины содержат описания границ территории и акватории портов с указанием мест, по которым такие границы проходят. Для удобства определения границ в некоторых таких описаниях упоминаются номера причалов, наименования

прилегающих к портам территорий и координаты мест якорных стоянок и границ акватории, а в некоторых – используются другие ориентиры.

Однако, какого-либо официального перечня причалов порта Обязательные постановления большинства украинских портов не содержат. Как правило, не приводится такой перечень и в Своде обычаев большинства портов.

В отношении гидротехнических сооружений, Обязательные постановления большинства портов содержат только положения о необходимости их сохранности и ответственности лиц за их повреждения.

Обязательные постановления отдельных портов предусматривают **необходимость предоставления капитану Порта материалов по построенным гидротехническим сооружениям, необходимых для объявления в Извещениях мореплавателям и корректуры навигационных морских карт, руководств и пособий для плавания**. Такие требования, несмотря на отсутствие их законодательного закрепления, представляются правильными как механизм извещения мореплавателей и корректуры навигационных карт, однако не могут выступать в качестве императивной нормы.

В КТМ полномочия начальника порта и капитана порта четко разграничены. Есть обязанности службы регулирования движения судов и процедура ее уведомления о новых причалах. Есть процедура регистрации причала в Регистре судоходства Украины. Исходя из логики, не совсем ясно, как можно обосновывать необходимость включения причала в обязательные постановления по порту.

В последнее время очень активно обсуждается понятие государственно-частного партнерства. Так, государственно-частное партнерство (ГЧП) будет возможно, когда открыто и честно будут работать все стороны партнерства, и все стороны будут желать сотрудничества и искать компромиссы. Ведь ГЧП – это целая система отношений государства и частных лиц, которая не может сводиться к конкретным договорам, например, аренды или совместной деятельности.

Пока разделение административных и хозяйственных функций в морских портах не будет последовательно проведено в жизнь, состояние взаимоотношений между государством и частными лицами в сфере портового хозяйства вряд ли изменится в лучшую сторону. К сожалению, в современной системе отношений между частником и государством (которую вряд ли можно отнести к ГЧП) борьба за безопасность мореплавания часто используется как инструмент давления на партнера.

Грузовым таможенным комплексам в Украине – зеленый свет

Порты Украины, № 10, 2010

Алена ЛОСЕВСКАЯ
Алексей МАЖАРИН

Рост внешнеторговых и транзитных операций остро поставил вопрос обработки возрастающих грузопотоков в украинских портах. Особенно актуальна эта проблема для портов, территории которых ограничены либо стеснены землями городов. Решение указанной проблемы стало возможным благодаря применению в мировой практике логистической концепции выноса грузопотока с территории портов на резервные площадки, так называемые «сухие порты». В Америке эта концепция реализована в наиболее широком масштабе. Там действует около 500 сухих портов. Более 200 сухих портов уже функционирует в Европе. Концепция сухих портов также находит поддержку как в России, так и в Украине. Сухой порт представляет собой тыловой грузовой терминал морского порта, где обрабатываются грузы, как правило, контейнеризованные, которые находятся в процессе мультимодальной перевозки. Таким образом, сухой порт призван объединить функции водного, автомобильного и железнодорожного транспорта, а также обеспечить таможенное оформление грузов. Обычно сухие порты находятся вне территории портовых городов, но в непосредственной близости к ним, что позволяет использовать городскую инфраструктуру, не перегружая ее. Институт сухого порта доказал свою эффективность и в плане уменьшения вредного воздействия транспорта на окружающую среду.

Столь важный экономический и социальный институт не мог не найти отражения в юридическом плане. Тем более, что таможенная очистка и оформление грузов и транспортных средств в сухом порту позволяет упростить эти процессы и вывести их за пределы территории морских и речных портов, которая всегда сильно перегружена. Таким образом, институализация логистической концепции сухого порта в Украине состоялась в рамках таможенного права. Для этого был использован институт грузового таможенного комплекса.

Цель – ***сокращение требований относительно формальностей и продолжительности таможенного контроля*** была осознана давно. Эта цель провозглашается, например, в ст. 2 Международной конвенции о согласовании условий проведения контроля грузов на границах от 21.10.1982, подписанной в Женеве, к которой Украина присоединилась в соответствии с Указом Президента Украины от 04.07.2002.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ГРУЗОВОГО ТАМОЖЕННОГО КОМПЛЕКСА

11 июля 2002 г. был принят Таможенный кодекс Украины (ТК). Ч. 7 ст. 71 ТК предусматривает грузовые таможенные комплексы, автопорты и автотерминалы как определенные участки территории с комплексом зданий, сооружений, инженерно-технических средств и коммуникаций, необходимых для таможенного контроля и оформления товаров и транспортных средств, которые перемещаются через таможенную границу Украины. Такой объект может принадлежать государству. В этом случае никаких вопросов не возникает. Там располагается специализированный таможенный орган, который осуществляет свои функции в обычном порядке. Однако такой объект может быть создан и принадлежать на праве собственности юридическому лицу – резиденту Украины, зарегистрированному в качестве субъекта предпринимательской деятельности. В этом случае возникают отношения между таким субъектом предпринимательства и украинской таможней, от которой государство требует исполнения свойственных ей функций. Открытие грузового таможенного комплекса согласуется Государственной таможенной службой Украины, а требования, которым должен соответствовать такой объект, устанавливаются Кабинетом Министров Украины.

Очевидно, что таможенное оформление и другие таможенные процедуры осуществляются в зонах таможенного контроля в соответствии с Порядком создания зон таможенного контроля и их функционирования, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 25.12.2002 № 1947. Таким образом, территория грузового таможенного комплекса, принадлежащего субъекту предпринимательства, является местом, где устанавливается правовой режим зоны таможенного контроля. Сложился двойственный правовой статус этого объекта. С одной стороны, он принадлежит субъекту предпринимательской деятельности – частному собственнику и предназначается для извлечения прибыли, с другой – является зоной таможенного контроля, предназначенной для исполнения контрольных функций таможенных и других государственных органов, которые осуществляют подобные функции на государственной границе (пограничная служба, медико-санитарная, ветеринарная и др.).

ДОГОВОР О СОТРУДНИЧЕСТВЕ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ СОЗДАНИЯ ГРУЗОВОГО ТАМОЖЕННОГО КОМПЛЕКСА

Договор о сотрудничестве, как форма взаимодействия между таможней и собственником грузового таможенного комплекса, впервые появился в 2002 году. Государственная таможенная служба разослала начальникам таможен письмо от 28.09.2002 № 11/4-19-8775-ЕП, к которому прилагался образец договора о сотрудничестве. В этом письме содержалось указание учитывать основные положения образцового договора при заключении договора о сотрудничестве между таможней и собственником грузового таможенного комплекса.Государственная таможенная служба Украины решила развить отношения по заключению упомянутых договоров о сотрудничестве, заложенные в конце 2002 года, путем направления начальникам таможен письма от 08.01.2003 № 11/4-09-162-ЕП, дополненного письмом от 19.02.2003 № 11/4-09-2452-ЕП. Договор стал называться типовым, и его заключение определялось как обязательное. Это и понятно, поскольку законодательства о грузовом таможенном комплексе практически не было, кроме нормы, содержащейся в Таможенном кодексе и не вступившей на то время в силу, а отношения как-то нужно было урегулировать.

Затем Кабинет Министров своим постановлением от 07.04.2003 № 476 утвердил Требования, которым должен отвечать грузовой таможенный комплекс, автопорт, автотерминал. А вслед за этим Государственная таможенная служба Украины утвердила Порядок открытия грузового таможенного комплекса, автопорта, автотерминала в соответствии с приказом от 20.10.2003 № 703. Таким образом, был оформлен правовой статус сухого порта и других объектов, на которые распространяется правовой режим грузового таможенного комплекса. Однако, ни в одном из данных нормативных актов никакого упоминания о договоре сотрудничества не было. Как не было такого упоминания и в тех нормативных актах, которые были приняты в последующем и действуют на данный момент.

К сожалению, на практике до сих пор таможенные органы идут по пути требования от частных собственников грузовых таможенных комплексов заключения договоров о сотрудничестве по форме, установленной в письме № 11/4-19-8775-ЕП от 28.09.2002, которое в значительной степени устарело.

Следует заметить, что с 2002 года данный образец договора ни разу не был изменен, несмотря на то, что за это время уже были приняты и изменены нормативные акты, регулирующие создание, эксплуатацию и прекращение деятельности грузового таможенного комплекса. То есть образец договора о сотрудничестве не был приведен в соответствие с измененным и ныне действующим законодательством.

Само по себе заключение такого договора о сотрудничестве не может быть условием создания грузового таможенного комплекса, как и отсутствие этого договора не может быть основанием для отказа в создании грузового таможенного комплекса. В юридическом поле подобный договор ничего не меняет. Открытие комплекса производится по согласованию с Государственной таможенной службой, а отношения между таможней и собственником терминала в любом случае урегулируются в административном порядке установлением технологической схемы таможенного контроля и таможенного оформления товаров и транспортных средств в условиях функционирования грузового таможенного комплекса.

При этом никто не запрещает сторонам (собственнику грузового таможенного комплекса и таможне) по общему согласию заключить договор о сотрудничестве. Но такой договор должен базироваться уже не на устаревшем образце 2002 года, а на действующем законодательстве Украины.

ЯСНЫЕ ПРАВИЛА КАК ЗАЛОГ СТАБИЛЬНОСТИ БИЗНЕСА

17 февраля 2010 г. Кабинет Министров Украины принимает постановление «Некоторые вопросы функционирования грузовых таможенных комплексов, автопортов, автотерминалов» № 132, утвердившее новые требования к подобного рода терминалам. В соответствии с этим постановлением Государственная таможенная служба вносит соответствующие изменения в приказ от 20.10.2003 № 703. В частности, четко обозначаются условия прекращения деятельности грузового таможенного комплекса:

- собственное желание частного собственника грузового таможенного комплекса,
- нарушение требований постановления Кабинета Министров № 132.

Сегодня можно сказать, что созданы более или менее цивилизованные правила, регулирующие отношения по поводу создания, функционирования и прекращения деятельности сухих портов и тому подобных объектов, принадлежащих частным лицам, где устанавливаются зоны таможенного контроля. А для бизнеса ясные правила – это стабильность и возможность развития.

Концессия как форма публично-частного партнерства

Транспорт, № 43, 2010

Алена ЛОСЕВСКАЯ

Президент Украины подписал Закон «О государственно-частном партнерстве» от 01.07.2010. Таким образом, состоялась институализация государственно-частного партнерства в Украине. Законами регулируются наиболее важные правовые отношения, так что законы должны прорабатываться очень тщательно. При знакомстве с этим Законом Украины возникает большой вопрос относительно внимательности парламентариев и аппарата Президента, кто принимал участие в разработке и принятии соответствующего законопроекта. Однако, Закон принят. Да здравствует Закон!

Мы часто обращались к вопросам, связанным с государственно-частным партнерством, как в практической деятельности, так и в теоретическом плане, таким образом, принимая во внимание, актуализацию темы в связи с новеллами в законодательстве, считаем нужным обратиться к ней еще раз.

Концепция публично-частного партнерства (ППП), public-private partnership (PPP), является альтернативой приватизации объектов государственной и коммунальной собственности. Институализация государственно-частного партнерства для Украины довольно актуальна с точки зрения того, что государство не всегда достаточно хорошо справляется с вызовами сегодняшнего дня в области хозяйствования. Причины этого самые разные. Они могут быть финансового, психологического, маркетингового, организационного и другого характера.

ППП — это способ организации сотрудничества между государством или местным самоуправлением, с одной стороны, и бизнесом – с другой, на основе договоров с целью реализации проектов в различных сферах деятельности, главным образом, инфраструктурных проектов. Как правило, такие отношения имеют долговременный характер, поскольку серьезные проекты требуют значительного времени для реализации. Частный партнер обычно вкладывает в проект крупные инвестиции, так что бывает нужно много времени чтобы вернуть инвестиции, и еще заработать прибыль. Часто значительные инфраструктурные проекты занимают много

времени для их апробации, и стороны, которые делят между собой риски, желают быть уверены, что их риски будут оправданы.

Основные признаки (принципы) государственно-частного партнерства в Украине довольно точно отвечают международным стандартам. Возникает лишь такой вопрос: почему территориальные громады (коммуны) в лице соответствующих органов местного самоуправления считаются государственными партнерами. На территории Украины существуют два государства: Украина та Автономная Республика Крым. Сотрудничество частных лиц с такими субъектами, разумеется, – государственно-частное партнерство. А сотрудничество с территориальными громадами вряд ли можно назвать государственно-частным.

КОНЦЕССИЯ КАК ОСНОВНАЯ ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Виды договоров, которые определяют форму государственно-частного партнерства перечислены в ст. 5 указанного Закона не исчерпывающе. Ясно, что государство и частный партнер могут выбрать разные формы сотрудничества, в том числе аренду, совместное предприятие, а также распределение продукции, совместную деятельность и простое товарищество, однако, наиболее важной формой широко признается концессия.

Концессия – это наиболее распространенная и удобная форма ППП. К сожалению, в Украине она недостаточно развита. Договор концессии не определен в Гражданском кодексе Украины. В Хозяйственном кодексе Украины концессии посвящена гл. 40 (ст.ст. 406 – 410). Действуют Закон Украины «О концессиях» от 16.07.1999, Закон Украины «О концессиях на строительство и реконструкцию автомобильных дорог» от 14.12.1999, а также большое количество подзаконных актов, специально посвященных регулированию отношений по поводу концессии. Во многих других законах тоже регулируется концессия как правовой институт, так сказать, не прямо. Например, в Земельном кодексе Украины есть ст. 94 «Право концессионера на земельный участок».

Ближайшей к концессии правовой конструкцией является аренда государственного и коммунального имущества. Вообще, аренду целостного имущественного комплекса трудно отделить от концессии. Особенно в условиях Украины. Конструкция концессионных отношений в Украине строится по схеме BOT (build – operate – transfer), то есть строительство – управление – передача. При такой схеме отношения концессии отличаются от аренды, главным образом, на начальном этапе, поскольку предметом договора аренды является индивидуально определенная вещь, которая должна быть передана арендатору в состоянии, обусловленном в договоре, и в соответствующем назначению вещи, то есть арендованные вещи

обычно передаются в состоянии, обусловленном пригодностью их для использования по назначению. Предметом договора концессии являются права на вещи или права на ведение деятельности, которые неразрывно связаны с удовлетворением общественных потребностей. Таким образом, концессионеру вообще может не передаваться вещь в смысле телесной вещи, а только предоставляться право создать вещь или право ведения деятельности общеполезного характера. Понятно, что эти теоретические конструкции имеют юридический смысл. Практически всегда передается телесная (осязаемая) вещь как арендатору, так и концессионеру, причем договором аренды может быть предусмотрено, что вещь передается в состоянии, которое требует ремонта или восстановления, тогда утверждение о родственности договоров аренды и концессии имеет особо значительное подтверждение.

Мировой практике, кроме схемы BOT, известны BTO (build – transfer – operate), BOO (build – own – operate), BOOT (build – own – operate – transfer), BBO (buy – build – operate). Каждая из них может иметь большое разнообразие вариантов. Так, схема BTO может предусматривать после строительства объекта концессионером и передачи права собственности на него коцеденту (концессиедателю) передачу объекта концессионеру на правах аренды, либо создание совместного предприятия для эксплуатации объекта, или эксплуатацию его на основе договора о совместной деятельности, но в любом случае объект в конечном счете получает концессионер для эксплуатации на основе удовлетворения общественных потребностей. В мире имеют место также иные схемы, поэтому привести исчерпывающий перечень схем организации концессии или ППП вообще невозможно.

Наиболее популярной схемой является BOO, поскольку она более других соответствует представлениям о справедливости и считается максимально взаимовыгодной. Действительно, если объект построен лицом за свои средства, то наиболее логичным представляется то, что это лицо и будет его собственником и будет эксплуатировать его. Естественно, государству или местной коммуне концессионер должен выплачивать вознаграждение за предоставление права на создание объекта и ведение предпринимательской деятельности. Таким вознаграждением может быть однократный (паушальный) платеж или периодические платежи (роялти).

Как и всякая схема, содержащая литеру «Т» – (transfer – передача) BOOT не так популярна. После создания объекта концессионер эксплуатирует его и владеет ним на праве собственности в течение, как правило, 20 – 25 лет, после чего право собственности переходит на коцедента.

BBO – несколько более популярная схема, которая предусматривает куплю объекта концессии концессионером.

Вообще, концессия — это система отношений между государством или местной общиной (концедентом), с одной стороны, и частным юридическим или физическим лицом (концесионером) – с другой, причем концедент предоставляет концессионеру права пользования государственной либо коммунальной собственностью, за плату и на основе возвратности, а также право на осуществление видов деятельности, которые составляют исключительную монополию, или обычно осуществляются коцедентом, либо от коцедента зависит выдача разрешения на осуществление таких видов деятельности.

В Руководстве для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, которое было принято Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) – A./CN.9/SER.B/4, вместо таких понятий, как: «концессионное соглашение», «договор концессии» предлагается употреблять понятие проектного соглашения.

ИЗМЕНЕНИЯ КАСАТЕЛЬНО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА КОНЦЕССИИ В УКРАИНЕ

В Закон Украины «О концессиях» внесены довольно существенные изменения, которые вступят в силу с 31.10.2010г., то есть с момента вступления в силу Закона «О государственно-частном партнерстве».

В частности, значительно был изменен институт объектов, которые могут предоставляться в концессию. Перечень объектов расширен. Его пополнят объекты оросительных и осушительных систем; обработка отходов; поиск, разведка месторождений полезных ископаемых и их добыча; машиностроение и здравоохранение.

Относительно некоторых объектов, таких как: морские и речные порты, аэропорты, пути сообщения, внесены уточнения. Теперь объектом концессии может быть не только аэропорт или порт как целостный объект (как это было раньше), но и отдельные части, которые входят в него или связаны с ним: взлетно-посадочные полосы на аэродромах, мосты, дорожные эстакады, туннели, метрополитены. Также в концессию теперь могут предоставляться объекты инфраструктуры.

Следует отметить, что единого понятия «инфраструктура» в законодательстве Украины нет. Инфраструктурой считают «комплекс производственных и непроизводственных формирований» (Закон Украины «О зерне и рынке зерна в Украине» от 04.07.2002г. № 37-IV), «систему обслуживающих структур» (Закон Украины «Об оптовых рынках сельскохозяйственной продукции» от 25.06.2009г. № 1561-VI), «технологический комплекс» (Правила перевозки пассажиров, багажа, грузобагажа и почты железнодорожным транспортом Украины, утвержденные приказом Министерства транспорта и связи Украины «Об утверждении Правил перевозки

пассажиров, багажа, грузобагажа и почты железнодорожным транспортом Украины» от 27.12.2006г. № 1196 и Правила регистрации и эксплуатации собственных грузовых вагонов, утвержденных приказом Министерства транспорта и связи Украины «Об утверждении Правил регистрации и эксплуатации собственных грузовых вагонов» от 28.09.2004г. № 856), даже «территорию» (Постановление Кабинета Министров Украины «Об оптовых продовольственных рынках» от 09.06.1999г. № 997).

Отсутствие унифицированного определения дает возможность трактовать содержание понятия инфраструктуры достаточно широко. Соответственно, возникает возможность отнести к категории объектов инфраструктуры элементы, которые входят в состав единых производственных комплексов и систем. Это имеет большое значение, поскольку отныне возникает возможность передачи в концессию отдельного элемента в составе государственного или муниципального предприятия, соответственно, концессию можно будет применить к более широкому кругу объектов, доступных потенциальным инвесторам. Появившаяся возможность передать в концессию объект инфраструктуры порта предоставляет реальный шанс инвестору реализовать на концессионных условиях строительство и эксплуатацию терминала, перегрузочного комплекса, логистического парка и т.д.

В целом, несмотря на то, что концессия стала более доступной, неизменной осталась необходимость включения объекта в Перечень Кабинета Министров, то есть главным на практике является внесение большего количества конкретных объектов в Перечень, который утверждается Кабинетом Министров Украины.

Ukraine: Black Sea Blues

Container Management, June 2010

Arthur NITSEVYCH
Paul van EULEM

Ukraine's traditional ports face turbulent times as public-private relations froze over after legislation turned against investors and operators. Can post-election Ukraine turn the tide and regain the confidence of international investors?

The Ukrainian Port Sector and especially the Ukrainian Public Port Authorities such as the Odessa and Illichevsk Sea Commercial Ports are rapidly losing private sector interest as the Ukrainian central government in Kiev has proved to be unable to create a sustainable, stable and competitive port business environment for private entrepreneurs to invest in. The country, with its eyes both on the EU and Russia, holds a significant transit potential and with the expected economic developments the transport sector is expected to flourish once more. To implement these economic developments and to unlock its economic value, Ukraine is relying on both foreign direct investments (FDI) from international operators and soft loans provided by International Financial Institutions such as the EBRD. This is however where the shoe pinches.

There is a multitude of institutional issues lying at the basis of the problems currently identified in Ukraine. Amongst them is a basic lack of experience in attracting and managing international private partners and specific governmental policies which have expelled and continue to deter private investors from the country's port sector. A closer look at these matters seems relevant here.

JOINT ACTIVITY AGREEMENTS

Although the country's independence in 1991 meant a significant change in its economic policy, Ukraine's administration still has a hard time opening up to private capital in its port sector. On the contractual side, there are the Joint Activity Agreements (JAAs), Ukraine's draconian interpretation of a public-private partnership. In this scheme both the public port authority and the private operator are formally linked in a single commercial entity which develops and operates the terminal facility. Where the general believe is that public and private interests need only to be managed and formalized through a concession agreement, the Ukrainian interpretation of this believe is however rather different, turning the operating company's boardroom into a public-pri-

vate battlefield, paralyzing the operator organization where it comes to making investment-decisions and managing the operations. This is clearly not optimal basis for setting up a long-lasting and value-driven relationship between a public authority and its concessionaires.

Recently one of the JAA arrangements turned to the worse in Illichevsk, just south of Odessa, where NCC subsidiary Ukrtranscontainer was forced out of the port after a legal dispute with Illichevsk Sea Commercial Port. The local Port Authority accused its private JAA partner of violating many clauses of the JAA, including clauses on timing and currency of fee payments, financing of (non) joint-activity assets and allocation of (non) joint-activity operational expenses. The legal dispute was carried to the highest court in the country, but Ukrtranscontainer finally lost the case, the JAA was annulled and the private operator had to seize its container handling activities in the port. The operations at the 850,000 TEU facility (to be expanded to 4 mTEU by 2020) are currently managed by the public authority itself. Disputes such as these make private investor think twice and even thrice before entering in such unique arrangements and committing to making significant port investments.

AUCTIONS

Selection of suitable private investors also proves to be an arduous task in Ukraine. Nearly everywhereauthorities use tendering as a tool to select the most suitable investor/operator for its scarce and strategic terminal assets. In Ukraine tender procedures are known as *auctions* and in principle they are organized by the Port Authorities managing the public port assets. With Resolutions 703 and 530, the Kiev prides itself in having a clear formalized procedure for organizing such auctions. Problem in Ukraine is however, that these processes can still not provide sufficient comfort to the private sector.

First of all, the project and contract specifications continuously change over time due to ongoing formal involvement of a variety of public institutions, such as the Ministries of Transport, Finance, Economic Affairs, the State Property Fund and of course the Public Port Authority themselves. These entities all need to give their formal approval and all can request amendments.

Second, there is no clear timing with regards to these forms of public participation making it an infinite process resulting in escalating transaction costs. What is basically auctioned here is the exclusive right to enter in negotiations for an investment agreement with the public authority.

Third, private operators primarily base there investment decisions on the feasibility and bankability of the *Business Case*. In Ukraine the authorities are often unable to provide potential investors with reliable and timely information with regards to investment timing and allocation, operational timing and tariff policies.

A good example of Ukrainian tender procedures not leading to secured private involvement can be seen in the port of Odessa. Here the Odessa Sea Commercial Port has encountered recurring setbacks with bringing a major container capacity expansion to the market. The envisaged Greenfield project, adjacent to the existing HPC facilities, has not been able to attract many international bidders for the second time in a row now.

LOOKING FORWARD

The issues addressed in this article have to be dealt with by the private sector in the best way possible. Main result for now is however that the main public ports of Odessa and Illichevsk cannot attract much needed private capital and expertise: Ukrtranscontainer had to leave Illichevsk; APMT has not made any headway in the same port; Odessa is still looking for private investors and was only able to provide CMA-CGM with a small plot recently.

Meanwhile in Yuzhny, only 35 kilometers to the east of Odessa, the 430,000 TEU facility of private operator TIS has been developed. With only minor public involvement it is expected that, unless Kiev reiterates its position towards the private sector, this terminal will be safe haven for capacity developments in the coming years (phase 2 in 2012: 1.8 mTEU).

If this situation is not improved soon, the country's traditional Commercial Ports will continue to loose market share and they will be unable to compete to international and domestic initiatives. In this situation, financial and economic value might be lost at the expense of the electorate. Kiev now holds the key in turning the tide: Will the post-election administration be pro-active in paving the way to value creating Public-Private Partnerships in the Ports of Ukraine, or will developments come to a stand-still at this important part of the Black Sea?

Does Ukraine offer the next container terminal investment opportunities?

Container management, май, 2009

Arthur NITSEVYCH

With the EU an eastern neighbour and its largest trading partner and market, Ukraine should be viewed as an important link in a trade corridor across the Black Sea, the Caucasus and the Caspian Sea to the Central Asia says Arthur Nitsevych.

Within the Black Sea and Azov Sea region there are a number of important container ports comprising Constanta (Romania), Ilyichevsk (Ukraine), Odessa (Ukraine), Novorossiysk (Russia), Poti (Georgia), and Varna (Bulgaria) of which the throughput of Constanta is greater than the two combined Ukrainian ports. This situation is not acceptable in the long run, especially when taking into account the advantages of Ukraine and its transhipment potential.

The Ukraine ports' throughput was around one million teu in 2007 and although 1.5m teu was predicted for 2008, the impact of the economic crisis reduced this to 1.254m teu. Despite this, the aim is to improve service levels and increase container capacity in Ukraine's ports in order to win some of the containers that are currently transhipped at Constanta for Ukrainian and Russian ports.

In 2008 99% of containers were handled in Ilyichevsk and Odessa, the rest in Mariupol and Berdyansk terminals. In Ilyichevsk which handled 670556 teu, containers are handled by the privately-owned National Container Company (NCC) subsidiary Ukrtranscontainer, where in November 2007 phase one of the US$500m terminal has been completed, and by the state-owned port authority.

In the Port of Odessa, which handled 572170 teu in 2008, the major operator is HPC-Ukraine, a subsidiary of Hamburg Port Consulting. The problem with Odessa is that there is almost no chance of handling more containers as the Port is located in the centre of the city, although it is hoped that the development of a dry port reached by a new by-pass to the city outskirts will help.

Last year, Odessa witnessed a number of changes: CMA CGM announced its participation in the Brooklyn Kiev Port joint venture project within the port of Odessa; the Privat Group's Peresyp project was frozen; MetalsUkraine resumed box handling. Ilyichevsk fishing port was sold for potential container development while APM Terminals made no significant impact on the operation in the port of Ilyichevsk.

According to Arthur Nitsevych, a Royal Haskoning maritime expert, large dredging works, navigational restrictions, undeveloped infrastructure of inland transport, ecological restrictions and poor cost-efficiency of construction and operations are among the factors why a range of Big Odessa's projects were cancelled, frozen or delayed.

Elsewhere in Ukraine, the construction of a new container terminal at the Port of Yuzhny is underway and phase one of the Transinvestservice (TIS) 430,000 teu capacity terminal is scheduled to begin operating in August 2009.

Furthermore, in the Port of Ochakov, an ambitious plan aims to turn the Port into a huge container handling facility with an annual throughput capacity of up to 5m teu. While this plan has been 'adopted in principle by the Ministry of Transport and Communications of Ukraine' a number of new container terminal projects have also been declared for the Ports of Sevastopol, Nikolaev and Kherson, although they are all too vague to even qualify for sensible discussion at this time.

One of the problems for Ukraine's ports is that there is no container handling price competition, as nearly all tariffs are set by the Ministry of Transport and Communications. As a result performance, productivity, customer service levels and the reliability of hinterland delivery routes are key factors for success. In addition, Ukraine's legal environment for port investment is 'far from perfect.' The need for a framework of laws and regulation for public private partnerships and transparent tender procedures are vital for future success.

Matters have not been helped by the controversial decision in May 2008 of Ukraine's Cabinet of Ministers to reserve the right to approve port investment contracts. It is argued that not only this is legally questionable, but it has already resulted in a slowing down of incoming port investment. Conversely however, the Port of Odessa's Quarantine mole project to construct a one million teu container terminal at a cost US$500m which has stagnated for years, was suddenly granted preliminary approval by the Cabinet of Ministers at the beginning of March 2009.

With current spare capacity, the liberalisation of the customs regime for imported goods due to WTO membership and the potential to offer transhipment services to other countries of the Black Sea basin, many feel that in an uncertain world market where low costs are vital, now is the time for Ukraine's ports to concentrate on increasing container handling.

According to Nitsevych, the global operators already in Odessa and Ilyichevsk with 'proper' terminal facilities have an advantage with their good reputations and service levels, in a market where conservatism rules and winning new clients takes considerable time and effort.

However, there is need for more foreign investment. While potential investors may be wary of the perceived political risks, they should also consider the country's strategic importance and revenue-earning potential. Thus "despite the global political and economic problems, Ukraine's Black Sea ports will continue to attract foreign investment," Nitsevych concluded.

Investments into ports of Ukraine

Ukrainian Journal of business law, May, 2010

Arthur NITSEVYCH
Paul van EULEM

Investments is rather a wide concept covering all issues related to commercial transactions beginning from simple credit and ending with complex forms of participation in property and business affairs of a company. A person having free financial or material resources (investor) transfers them to other person (investee) to implement some project in view to obtain benefits. Let's try to make some assumptions as for the ways through which Ukrainian port enterprises can get an access to foreign financial and material resources to develop their port economy regardless of whether they are state ports or private handling terminals. Port economy means the whole property complex serving to the basic intended purpose of any port, namely, to handle the cargo.

It's not a secret that the existing system of port economy is to serve interests of the Ukrainian enterprises exporting results of their activity such as raw materials, metal and agricultural products. In this case the only task of the port economy is export reduction in cost and, accordingly, there is no any question as for its development or such question may arise in case when it is not able to serve interests of the Ukrainian exporters.

At the same time due to its geographical location the port economy shall sooner rather than later serve not only interests of the Ukrainian export, but the interests of transit. It gives reasonable explanations as for adoption of various state programs for development of Ukraine as a transit country. These programs will remain unrealizable till new understanding comes according to which port economy is an independent and quite profitable type of economic activity, not a subdivision ("work shop") of Ukrainian enterprises exporters. It is supposed that the global economic slowdown and reduction in Ukrainian export are to speed up that process; however, lack of free and cheap domestic resources for development of port economy shall evitable lead to appeal for investments applications towards foreign financial organizations and private investors.

The only publicly available way to find a foreign investor is a tender that is any proposition to be accepted. Ukrainian legislation instead of the foreign word "tender" in the abovementioned meaning stipulates another foreign word "offer", while the word "tender" is used in the meaning of public sales related to purchase of goods, works and services for the state money. Hereinafter, to

avoid any misunderstandings we shall use the term “commercial offer” in the meaning of proposition for acceptance instead of “tender” that is a well known term in Ukraine.

To receive investments into the port economy any port enterprise is to define a commercial offer the subject of which is an investment project and to inform potential investors about such offer and choose the most acceptable among therm. It does not depend upon the essence of the project: whether it is a construction of a new port or terminal or reconstruction, expansion or modernization of the existing one. One should keep in mind that any investment project is an article of trade and it is a unique article of trade in such sector as port economy that can be sold in any case but the cost can differ greatly. That is why a commercial offer to be accepted on the most profitable conditions for the port enterprise should meet specific requirements, namely:

Profitability. A commercial offer is to provide some profits received by the investor, for example, interests on investment, interests on the share of profits that the port enterprise and investor can share between them or, in the long run, discounts or benefits the investor can decidedly rely upon implementation of the project. Accordingly, the investment project specified in a commercial offer should be profitable in all cases. Even so, the rate of return is to be quite definite and available for the investor even at the stage of the commercial offer receipt. The low rate of return in itself is not an obstacle to receive investments; however, it will require additional guarantees from the port enterprise and will have an influence on investment value.

Cost and term. A commercial offer should contain investment project value expressed in a definite amount of the money need to be spent within a definite term to implement the project. Investor should know that the investment project value is quite definite upon receipt of the commercial offer. If the project value cannot be expressed by a fixed amount by reason of some objective causes, then, the exact criteria are to be indicated according to which the amount shall be calculated. The same is with the terms of the project execution. Uncertainty of the value and term is not an obstacle to receive investments as well, but it influences their value and requires either guarantees or risk taking as for the rise in cost of the project and extensions of terms for its implementation.

Feasibility. A promise of profitability contained in the commercial offer for a definite value within some definite term does not guarantee receipt of investments unless the investor is persuaded in the project feasibility. In this case, feasibility of the project means not real implementation of the project being capable to put it to the tests that are impossible for a port enterprise when drawing up the commercial offer, but a practical possibility to implement the project based on the circumstances known to the port enterprise. Thereby, investor should be informed about all circumstances that somehow may influence implementation of the investment project.

Implementation criteria. Considering that practically each investment project is supposed to be implemented within quite a long period beginning from investment granting and ending with their return together with the promised profits, commercial offer is to contain some specific requirements according to which efficiency of the project shall be controlled. The choice of criteria depends upon the type of the project and can be expressed, for example, in fleet tonnage or volumes of the cargoes handled. However, such criteria are to be strictly defined to avoid any reproaches as for inefficiency and other misunderstandings between investor and port enterprise.

Alongside with the requirements related to the content of commercial offer, we should dwell on the conditions to be met by the port enterprise wishing to receive investments. The conditions are general and comprise reasonableness and respectability. If business reputation of the port enterprise is not known to potential future investors received its commercial offer, they are to be provided with the corresponding confirmation. Due diligence report issued by an independent expert is a well-known and quite sufficient document in such cases.

When announcing commercial offer to potential investors and choosing the most acceptable among them one should remember that each serious foreign financial institution takes care of its business reputation. Thus, procedures for commercial offer announcement and choice of the investor are to meet requirements for honesty, openness and clarity. Any uncertainty or ambiguity in choice of the winner even from small number of potential investors that can cause doubts as for honesty or suspect collusion, influences the business reputation of the winner that will withdraw a commercial offer to protect its reputation.

The search for the most acceptable investor is rather labour consuming process and requires special skills and experience. That is why quite often commercial offer is entrusted from the very preparation and till signing the investment agreement to specialized organizations having required skills and experience. Due to deep knowledge of international markets of sea and transport services, on the one hand, and new technologies in financing, on the other hand, they successfully consult state and private companies of sea and transport sectors on issues related to perspective development of business and financial transactions all over the world. And, perhaps, Ukraine should not “reinvent the wheel” in organizing tenders and auctions to attract serious investments in port, the only thing to do is to make use of international experience and practice.

Барьеры для инвестиций

Порты Украины, № 5, 2009

Алена ЛОСЕВСКАЯ

17 апреля 2009 года Кабинет Министров Украины (КМ) своим Постановлением № 530 наконец-то определил, каким образом заключаются инвестиционные договора в государственном секторе украинской экономики. Новый порядок предусматривает, что для привлечения инвесторов должны проводиться аукционы, и распространяется он на все государственные предприятия, учреждения и организации, а не только на морские порты, что, безусловно, совершенно не учитывает специфику морского транспорта.

По сути КМ продолжил направление, которое было определено им же в пресловутом Распоряжении № 703 от 07 мая 2008 года. Напомним, что государственные предприятия стали обязаны заключать договоры о совместной (инвестиционной) деятельности, комиссии, поручения, управления имуществом исключительно на основании решения КМ. Итак, в отношении договоров совместной деятельности, комиссии, поручения, управления имуществом порядок остался прежним, а вот регулирование инвестиционных договоров теперь существенно изменилось.

Новый порядок предусматривает, что решение о реализации инвестиционного проекта принимается КМ после положительного решения субъекта управления (читай, профильного министерства) и прохождения экспертизы Фонда госимущества, Минфина и Минэкономики. После принятия Кабинетом Министров такого положительного решения проводится аукцион. Казалось бы, наконец-то упорядочили правила игры, на которых давно настаивали частные инвесторы. Остановимся на основных аспектах нового порядка.

1. Установлен перечень необходимой документации, которая подается для экспертизы проекта. Но этот перечень не является ... исчерпывающим. Т.е. министерства могут запрашивать дополнительные документы. Ни количество, ни состав этих дополнительных документов не ограничены.

2. Сроки рассмотрения документов не зафиксированы или зафиксированы нечетко:

- 30-дневный срок, установленный для экспертизы, начинает течь с момента предоставления *всех* документов. Учитывая, что ми-

нистерства могут запрашивать дополнительные документы, процесс может затянуться на неопределенное время.

- В отношении Кабинета Министров новый порядок вообще не устанавливает сроков для принятия решения о реализации инвестиционного проекта.

3. Сам принцип аукциона предполагает продажу лота на конкурентной основе. В данном случае продается право (!) на заключение инвестиционного договора.

4. Аукцион проводится при наличии не менее двух участников. Но если зарегистрировался только один участник аукциона, аукционная комиссия (которая создается субъектом управления), может признать этого единственного участника победителем аукциона.

5. Проект инвестиционного договора входит в обязательный комплект документов и подается органу управления на самом первом этапе. Логично предположить, что этому предшествует непростой переговорный процесс между инвестором и госпредприятием, в результате которого они приходят к соглашению об условиях инвестиционного договора. Затем свои коррективы вносит орган управления (профильное министерство), потом – Фонд госимущества, Минфин и Минэкономики, проводящие экспертизу проекта. Возможно, что и КМ внесет свои дополнения на этапе принятия решения о согласии на реализацию инвестиционного проекта. Только после этого может проводиться аукцион. Недоумение вызывает то, что после проведения аукциона профильное министерство «готовит проект договора», который снова согласовывается с другими министерствами. При этом Фонд госимущества, Минфин и Минэкономики могут давать «рекомендации о доработке условий договора».

Иными словами, инвестор, пройдя весь путь согласования, от госпредприятия до Кабинета Министров через четыре министерства, и став победителем аукциона, не может быть уверен, что сможет заключить договор на тех условиях, которые для него приемлемы и, что самое главное, уже были однажды согласованы.

Можно с достаточной долей смелости заметить, что новый порядок нельзя отнести к категории правил игры. Вряд ли серьезные инвесторы будут готовы вкладывать средства в развитие портового хозяйства на таких «прозрачных» условиях. Особенно это становится очевидным, когда понимаешь, что для вложения серьезных инвестиций привлекаются заемные средства международных финансовых учреждений. А им вряд ли удастся определить соответствие такого порядка инвестирования международным традициям, правилам, логике и здравому смыслу.

От совместной деятельности к аренде?

Порты Украины, № 3, 2009

Алена ЛОСЕВСКАЯ

02 апреля в Херсоне при поддержке ГП «Херсонский морской торговый порт» состоялся круглый стол о Государственно-частном партнерстве и развитии портов, организованный Юридической фирмой «Международной Юридической Службой» и аудиторской фирмой «Триада». Самой актуальной темой стал вопрос совместной деятельности в портах. Напомню, что 7 мая 2008г Кабинетом Министров Украины было издано Распоряжение №703-р, обязывающее государственные предприятия прекратить договоры совместной деятельности, следствием которых может стать отчуждение государственной собственности. Позиция Минтранссвязи оказалась еще более категоричной. Министр отдельным поручением от 17.03.2009 №408/15/11-09 обязал руководителей портов в трехмесячный срок прекратить договоры о совместной деятельности или «в случае необходимости» перевести их в другую форму взаимоотношений. Важно отметить, что МТСУ не устанавливает ни критериев отчуждения государственной собственности, ни обязательных условий, несоблюдение которых влечет прекращение договоров. Прекращению подлежат все договоры совместной деятельности независимо от их срока и специфики.

Неудивительно, что такая позиция вызвала резонанс, тем более, что все действующие договоры СД при их заключении были согласованы министерством. Таким образом, орган управления согласовал условия каждого действующего договора СД.

В большинстве случаев в качестве альтернативы совместной деятельности предлагается аренда. Идея в том, что основные фонды порта, которые ранее использовались в рамках СД, передаются в аренду частному инвестору (оператору). Такой подход уже стал классическим. Вспомним глобальный переход от совместной деятельности к аренде в Одесском порту в 2004 году. Следует отметить, что во многих случаях аренда будет вполне приемлемой альтернативой СД. Так, аренда предоставляет частному оператору большую независимость в отношении затрат, финансовой эффективности производства и ведения бизнеса в целом. А порт избавлен от необходимости ограничивать расходы своего партнера по СД.

Что необходимо учитывать при переходе к аренде:

- 70% от арендной платы за объекты недвижимости не поступает в Порт;

- Арендодателем объектов недвижимости является Фонд государственного имущества, а не Порт;
- Получить право на аренду можно только на конкурсной основе;
- Предлагая инвестору расторжение договора СД, формально Порт не может гарантировать инвестору получение права аренды на конкурсе.

На практике при переходе к аренде возникают сложности в тех случаях, когда в ходе совместной деятельности инвестором и Портом было создано общее имущество. Разделить такое имущество в натуре невозможно. Каждой из сторон принадлежит доля в неделимом объекте. В этом случае предметом аренды может выступать только **доля Порта в общем имуществе**.

Однако, совершенно очевидно, что аренда не заменит СД в инвестиционных проектах, где инвестором производится строительство новых производственных мощностей в портах. Аренда основных фондов (не земли) не может выступать правовым основанием для ведения строительства.

Какую же другую форму взаимоотношений можно разработать для тех проектов, где инвестором планируется строительство на территории портов? Концессия на данный момент практически недоступна (перечень объектов концессии должен утверждаться Кабинетом Министров Украины). Передача земли в аренду или суперфиций под строительство также видятся маловероятными сейчас. Так, методом исключения, остается категория так называемых не противоречащих законодательству договоров (договор о сотрудничестве, взаимодействии, организации работы и т.д.).

Суть в том, что такие договоры ни по своему наименованию, ни по содержанию не подпадают под отдельные виды договоров, предусмотренных и регламентированных Гражданским кодексом. В основе таких договоров лежат общие принципы цивильного права. А как известно, стороны свободны в выборе предмета договора. Разумеется, такой договор должен разрабатываться индивидуально с учетом специфики каждого конкретного проекта и многочисленных отраслевых особенностей и ограничений.

Среди участников круглого стола были представители частных компаний, ведущих совместную деятельность в портах. Некоторые из них уже получили от администрации порта письменное требование прекратить договор СД. Действующее законодательство предусматривает возможность одностороннего отказа от договора СД только в строго определенных случаях. Так, участник в одностороннем порядке может отказаться от участия в бессрочном Договоре СД. Надо заметить, что в нашей практике мы не встречали договоры СД, заключенные на неопределенный срок.

Отказаться же от Договора СД, заключенного на определенный срок или до достижения цели, можно только:

- по уважительной причине
- с возмещением другим участникам реальных убытков.

Уважительность причины – понятие оценочное. Но в любом случае такая уважительная причина должна быть обоснованной и объективной. Если же причина не является уважительной, с нарушившей стороны можно взыскать не только реальные убытки, но и упущенную выгоду.

Договор СД, как и любой другой договор, может быть расторгнут:

- по соглашению сторон (в том числе с передачей отступного);
- по решению суда в связи с существенным нарушением договора;
- в связи существенным изменением обстоятельств (обстоятельства изменились настолько, что если стороны предвидели бы это, они не заключили бы договор);
- если право на односторонний отказ от договора стороны установили в договоре СД.

Договор СД может быть признан недействительным, если:

- не отвечает требованиям закона;
- совершен с целью, заведомо противоречащей интересам государства и общества;
- заключен с нарушением хозяйственной компетенции.

Поскольку договоры СД в большинстве случаев разрабатывались квалифицированными специалистами и проходили процедуру согласования министерством, думаю, крайне сложно будет найти в них такие правовые дефекты, которые были бы достаточным основанием для недействительности.

В целом участники Круглого стола были единодушны в том, что в сложившейся ситуации порты и инвесторы настроены на диалог и поиск взаимоприемлемых решений. И прошедший Круглый стол можно считать шагом в этом направлении. Как высказался один из докладчиков Круглого стола Крыжановский: «Каждая такая встреча делает лучше жизнь каждого из нас».

ФАКТОРЫ КОНКУРЕНЦИИ

Начальник Одесского МТП Николай Павлюк в этой связи акцентирует: кроме арендных платежей и портовых сборов, стивидоры отчисляют отечественному порту от 8 до 15% своего дохода (в зависимости от профиля). А это, в свою очередь, – до 20% дохода порта. С другой стороны, по словам Н.Павлюка, мало рычагов влияния на стивидоров как арендаторов. Скажем, если у стивидора договор аренды на 10 лет, то он довольно свободно распоряжается арендуемыми фондами. «Тогда как такая форма работы, как совместная деятельность, позволяет иметь заметно больше влияния, – рассказывает Н. Павлюк. – Да и прибыльность этой схемы для нас выше

примерно на 15%». Но сейчас Минтранссвязи дал указание ликвидировать схемы «совместной деятельности», назвав их коррупционными.

О конкурентах Н.Павлюк говорит так: это прежде всего порты Восточной Европы. К примеру, Констанца (глубоководный порт в Румынии) перебирает на себя часть контейнерных грузов, с которыми может работать Украина. «Главная причина такого «отбора» – отсутствие у конкурентов такой, как у нас, бюрократии при оформлении импорта, – говорит начальник Одесского МТП. – Так, по международным правилам досматривается 2% контейнеров, у нас же это может быть и 100%». Недоработаны и ценовые принципы оформления груза, а это сильно затрудняет прогнозирование владельцем таможенных расходов. Вплоть до того, что собственники вынуждены отказываться от товара и бросать контейнеры в порту.

Еще раз об управлении портами и инвестициями в них

Транспорт, № 8, 2008

Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

В Черноморско-Азовском бассейне находятся порты Украины, России, Грузии, Турции, Румынии и Болгарии. Все эти страны, за исключением Турции относятся к категории так называемых постсоциалистических, то есть экономические стартовые позиции в начале 90-х г.г. XX в. во всем Черноморско-Азовском бассейне были примерно равными, ведь и Турцию трудно отнести к категории высокоразвитых в экономическом отношении стран. Какие же итоги развития портового хозяйства просматриваются по прошествии полутора десятилетий, в течение которых экономика региона двигалась по принципам, которые диктуются рыночными отношениями? Во всех странах Черноморско-Азовского бассейна основные вопросы, связанные с инвестированием портового хозяйства, нашли свое решение. Только в Украине процесс привлечения крупных частных инвестиций в морские порты явно затягивается. Конечно, радикальным решением инвестиционных проблем была бы приватизация портов. Однако, эта перспектива для Украины не выглядит как краткосрочная.

Приватизация портового хозяйства по мировым стандартам вовсе не представляется в качестве единственного решения вопросов, связанных с управлением портами и их инвестированием. Так, в таких достаточно развитых рыночных экономических системах, как: итальянская и мальтийская отношение к приватизации портов вовсе неоднозначное; Латвия также пока не идет по пути приватизации морских портов. Действительно, основным препятствием для развития методов управления и инвестиционных схем являются не особенности государственной формы собственности, или публичной собственности вообще, а монополизация собственности, то есть сосредоточение ее в одном центре, что возможно также и в условиях частной собственности. Конечно, если господствующей формой собственности является фактически государственная собственность, тенденция монополизации, как правило, приобретает поистине гипертрофированные масштабы. В Латвии инвестирование портового хозяйства обеспечивается за счет средств государственного бюджета, денежных фондов Европейского Союза. Фонд ISPA с 2000 по 2006 год выделял Латвии как стране-кандидату порядка EUR 24 млн./год; с 01.05.2004 Латвия получает

из Когезионного фонда финансирование порядка EUR 60 млн./год, а из Фонда регионального развития Европы – EUR 30 млн./год. В 1994 г. принята правительственная Программа развития Латвийских портов на период с 1995 по 2010 годы.

Создан специальный Фонд развития портов, который является частью госбюджета. Управляет средствами этого Фонда Совет портов Латвии, который работает под общим руководством Премьер-министра. Членами Совета портов являются руководители заинтересованных государственных и муниципальных учреждений. Распорядителем средств Фонда выступает Министерство сообщения. Однако, Фонд не станет финансировать хозяйство, в инвестировании которого не участвуют денежные средства, принадлежащие местному самоуправлению и частному капиталу. В соответствии с законом «О портах» морским портом руководит Правление порта, функционирующее под контролем Кабинета Министров. Все порты являются юридическими лицами, уставный капитал которых принадлежит государству и соответствующему муниципалитету в равных частях. Например, Правление Рижского свободного порта состоит из 8 членов: 4 представителей Рижской городской думы и 4 представителей государства: по одному от министерств сообщения, финансов, экономики и охраны природы.Российская Федерация пошла по пути приватизации портов. В соответствии с Законом «О приватизации государственного и муниципального имущества» (2001 г.), Указом Президента Российской Федерации «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ» от 04.08.2004, морские порты представляют собой открытые акционерные общества, в уставном капитале которых в обязательном порядке участвует государство – федерация, поскольку эти общества считаются стратегическими, то есть обеспечивающими обороноспособность и безопасность государства. При этом государство не имеет не только контрольного пакета акций, но иногда и блокирующего, а является венчурным инвестором. Например: в Азовском, Ейском, Ростовском и Таганрогском морских портах государству принадлежит 25,5%, в Туапсинском – 25%, а в Новороссийском – только 20%. Собственниками контрольных пакетов акций стали федеральные финансово-промышленные группы, которые широко используют оффшорные компании, не консолидируя контрольный пакет. Государственным пакетом акций от имени Российской Федерации управляет Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом, которое активного участия в инвестировании портового хозяйства и в управлении ним не принимает. Государство позволило приватизировать портовый сектор хозяйства России и тем самым внесло огромный вклад в его развитие, а дальнейшее инвестирование осуществляется самим портом – открытым акционерным обществом и иными операторами, которые ведут хозяйственную деятельность на территории порта.

Мальтийские порты не приватизированы, однако огромное большинство услуг, оказываемых в порту, обеспечиваются частными операторами и юридическими лицами, которые находятся в процессе приватизации. Молы, причалы, то есть инфраструктура портов находится в собственности государства. В 1991 г. было создано Мальтийское морское управление как государственный орган, компетенция которого распространяется на территории, занимаемые портами. Ему были переданы полномочия, ранее принадлежащие Дирекции портов. Управление портами Мальты осуществляет Портовый директорат, который имеет регуляторные и хозяйственные функции. В хозяйственной сфере Портовый директорат не предоставляет портовые услуги непосредственно, а только обеспечивает надлежащий порядок их предоставления. Услуги лоцманов и буксиров, причаливание судов и погрузо-разгрузочные работы, а также иные портовые услуги, требующиеся судам, предоставляются под контролем Портового директората. Источниками доходов, которые инвестируются в портовое хозяйство являются портовые сборы, в том числе якорный сбор, арендная плата и плата за предоставление концессий, а также иные доходы, например, плата за прием отходов с судов. В 1989 г. в порту Марсаскала была основана свободная экономическая зона – Свободный порт. Управление Свободным портом осуществляет Мальтийская корпорация Свободного порта. Она являлась землевладельцем, инвестором и регуляторным органом в Свободном порту. В результате реорганизации 1998 – 2001 г.г. инвестирование портового хозяйства было передано в руки компаний, оперирующих в порту.

В итальянских портах процесс приватизации проходил довольно трудно. Например, в порту Генуи он длился более 10 лет: с 1984 г. по 1994 г. Переход с публичного управления хозяйством на принципы частного управления был чреват значительными осложнениями. Тем временем, международная конкуренция, усилившаяся с развитием интермодальных перевозок, потребовала перестройки централизованного управления, охватывавшего все стороны жизни порта от планирования до выполнения отдельных операций по обработке грузов, на базе рыночных механизмов. Руководство этой перестройкой взяла на себя Независимая корпорация порта (Consorzio Autonomo del Porto – CAP), образованная в 1984 г. В мае 1984 г. стартовала реструктуризация управления портом, в результате которой сложилась трехзвенная корпоративная структура: высший уровень управления и планирования был отведен CAP; средний уровень управления был доверен компании «Порт Генуи», которая занималась маркетингом и координацией хозяйственной деятельности в порту; на нижнем операционном уровне находились компании, специализирующиеся на предоставлении портовых услуг непосредственно их потребителям. В результате реорганизации управления количество рабочей силы, занятой в

порту, сократилось более чем в 2 раза с 6 489 до 3 214 чел. к 1990 г., что повлекло значительный рост забастовок. В 1990 г. началась заключительная стадия реформирования управления портовым хозяйством, завершившаяся в декабре 1994 г. С 1 января 1995 г. приступило к работе Управление порта, которое не конкурирует с 24 компаниями, оперирующими в порту. Инвестирование портового хозяйства осуществлялось как государством, так и частным капиталом, причем частные инвестиции росли опережающими темпами. В 1992 г. объемы государственного и частного инвестирования сравнялись. В дальнейшем сумма инвестиций частного капитала значительно превзошла государственные инвестиции. За десятилетие к 2002 г. продуктивность труда в портовом секторе Италии увеличилась в 8 раз, что больше чем в любом другом секторе экономики. Это является свидетельством низкого первоначального уровня производительности и очень высоких темпов ее роста в результате эффективной приватизации в этом секторе экономики.

Таким образом, инвестирование портового хозяйства частным капиталом имеет ключевое значение для роста эффективности экономики портов. При этом валовой рост суммы инвестиций может не принести ожидаемого эффекта, если не обращать внимание на механизмы управления портами. Здесь необходимо задействовать как экономические, так правовые рычаги, в особенности административные. При этом следует оптимизировать конкуренцию в портовом секторе, избегая излишней монополизации. Важно заинтересовать администрацию порта в развитии портового хозяйства. Отстранение портовой администрации от подписания договоров аренды, прямое перечисление 70% доходов от аренды недвижимости в порту в бюджет не способствует росту такой заинтересованности, так что уже сейчас, не прибегая к таким радикальным механизмам как приватизация, можно улучшить инвестирование развития портов и оптимизировать управление инвестициями.

Public-private partnership opportunities in Ukraine

Project Finance, June, 2008

Arthur NITSEVYCH

The public-private partnerships (PPP) concept has been widely adopted around the world in recent years. In view of the economic upturn in Ukraine the state and municipal property in different sectors requires construction, renovation, higher operation and maintenance standards. Let's review the viability of legal framework schemes to get the idea if projects may be procured.

CONCESSIONS

The legal status of such concessions in Ukraine is regulated by the *Act On Concessions* which came into force on 16 July 1999. It provides for an extensive list of the spheres in which objects of state and municipal property may be constructed, renovated and/or operated under a concession. It concerns motorways, ports, airports, communications, gas transportation and distribution, electricity generation and transmission, water supply, wastewater transfer and purification, waste collection and processing, postal services, housing construction and operation. In addition, local councils may, on a case by case basis, decide to expand the above list to cover further municipal utilities.

Concessionaires are selected by way of an open tender. Both national and foreign bidders can participate in the tender on an equal basis. There is the model concession agreement approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine. However, sufficient contractual freedom remains with parties. It helps to accommodate provisions of a concession agreement to particular needs and specifics of the project.

A concessionaire is free to choose a form of incorporation. So, traditional project-finance structures are possible, including a special purpose vehicle (SPV), either wholly owned by an investor or partially.

JOINT ACTIVITY AGREEMENT (JAA)

Non-corporate joint activity is one of the possible options provided for by Ukrainian civil and tax legislation for conducting business. Joint activity is carried out via a contractual joint venture organised by a combination of funds or assets of participants or without combination of contributions in order to achieve joint business purposes.

The joint activity does not have the status of a legal entity. There is no requirement for a minimum amount of capital to be contributed by the par-

ticipants. The conditions of carrying out the joint activity are established by a written agreement among its participants. Joint activity is subject to registration with state authorities.

The management of joint activity and conduct of joint business of the parties as a rule is assigned to an investor. Profits are divided between the parties proportionally to contributions. The legislation of Ukraine requires separate bookkeeping and tax reporting under the agreements on joint investment activity. Articles 1130-1143 of the *Civil Code of Ukraine* (effective as of 1 January 2004) regulate the provisions of such partnership.

LEASE

The lease of integral property complex or individual item of movable (immovable) property is another way to PPP in Ukraine. In contrast to individual movable and immovable property, an integral property complex is an economic object with the accomplished production cycle including the land plot where it is situated, autonomous engineering communications and energy supplying systems. The lessor is the State Property Fund of Ukraine or local councils. The terms of the lease are similar to concession terms and are defined by the lease agreement.

MANAGEMENT

There are some rather new legal institutions which have good prospects. Management is among them. Under the property management agreement a settler shall transfer to a manager the property into management for a specific period of time and the manager shall be obliged to manage this property for fees on its behalf to the interests of the management settler or a person (beneficiary) determined by him. Benefits from the property transferred into management shall belong to the management settler. The manager shall have the right for the fees stipulated by the agreement including reimbursement for all necessary expenses in connection with the property management. The amount of remuneration is not determined by the legislation and may be fixed, for instance, in percentage to the amount of profits.

EXISTING PPP EXAMPLES

Public-private partnership has got some development in Ukraine, namely, in the port development sphere. For instance, the port of Illichivsk has a long experience with PPP and there are several types of agreements of cooperation with private sector operators.

For the port of Illichivsk (like for other state-owned ports) the lease of land and assets is not a very interesting option since the lease contract is closed with the Municipality as the landowner. Lease for land is paid for 100% to the Municipality and lease for super structure (buildings and equipment) is paid for 70% to the State Property Fund. The remaining 30% rent is paid to the port and forms part of its revenues. As a result, the net profits from such engagement for the port are small.

Since lease of the waterfront and the berths to private sector parties is excluded by the Ukrainian legislation the Joint Activity Agreement (JAA) gives an opportunity within the framework of Ukrainian legislation to include private parties in the handling of cargo and servicing vessels along the berth and the waterfront.

The JAA with Ukrtranscontainer (a part of NKK group) for container handling is an example of a long term JAA contract with considerable operator's commitments for investments (US$ 51 million for the first phase) and where the private operator is responsible for joint administration and for quay operations. The operator has agreed to the transfer of some 450 personnel from the port under negotiated social conditions.

In the port of Odessa there are a number of terminals operated on the basis of a JAA with private operators too. A special case of PPP in the port of Odessa is the container terminal where the port has established some years ago a cooperation with a German port operator for developing and operating the container terminal covering various contracts:

- A Service contract for the cargo operations,
- Management contracts for the lease of assets:
  - for fixed assets (fixed assets lease)
  - for current assets (current assets lease).

PPP OPPORTUNITIES IN UKRAINE

In 2012 Ukraine will host the UEFA Euro Championship 2012, one of the most significant sport events in Europe. The championship will be held in Kyiv, Donetsk, Lviv, Dnipropetrovsk, Kharkiv and Odessa. Plans of the development of the transport infrastructure includes construction of highways, reconstruction of national roads in the cities where competitions will be held, reconstruction of airports, bus and railway stations. Secondly, modernisation of stadiums, the building of new hotels and development of local economies are required.

On 5 February 2008, Ukraine joined the World Trade Organization (WTO) after 15 years of negotiations. They say, membership in the WTO will help to raise Ukraine's gross domestic product and bring in additional billions in foreign investment. This can be another sign for PPP development. Ukraine will also gain as the defined pan-European corridors push eastward and the integration of neighbouring eastern countries into the Trans-European Transport Network (TEN-T) takes place, supported by European financial institutions.

When Romania and Bulgaria joined the European Union in 2007, Europe had to arrange functional cooperation between the Black Sea ports. Ukraine, Belarus, Moldova, Romania and Bulgaria are transit countries, geographically, but lack some of the necessary infrastructure. But rising economic levels and closer east-west partnership are encouraging greater road usage, requiring heavy investment, particularly in road infrastructure.

There are, of course, some differences between two kinds of public-private partnership in Ukraine: cooperation between private persons and

governmental or local structures, but these differences are not significant. The reason is that there is no single approach for PPP development established by the legislation.

So, in Ukraine there are opportunities to support international and local initiatives in the field of PPP development, with the assistance of international finance, of course. Ukraine has been closely working with international financial organisations and investors, for instance, with the World Bank and EBRD. Basing on the experience acquired assisting in several different projects (for example, in the EBRD loan to the Port of Ilyichivsk for around €26m) we know what is required to provide the enabling framework.

REQUIREMENTS FOR SUCCESSFUL PPPS

The PPP concept requires risk sharing between public and private sectors. So, one of the basics for the success includes political support and an enabling legislative framework.

Political support is important for the private sector, of course, because unless PPP is seen to offer continuing business opportunities, companies will be reluctant to develop the necessary resource required to bid for contracts.

There is a developed legal framework in Ukraine in this area. Of course, it is far from perfect. Due to the lack of government support and insufficient protection of investors' rights in the recent past, there has been practically no record of big PPP deals in Ukraine. Nevertheless, it appears that, if due support of the state is ensured, PPP-based project finance could be successful in Ukraine, even on the basis of current laws and regulations.

It would be advisable for the country to develop clearer and more detailed PPP rules with principles of transparency, non-discrimination, proportionality and efficiency. The existing provisions regulating the project agreement give relatively clear guidance on the main issues to be covered and they remain sufficiently flexible to enable the parties to negotiate freely its terms. Ukrainian legislation makes a solid legal framework for the development of PPP in infrastructure and utility services.

Amendments to the legislation may be required. But structuring the deal and creating security structures in Ukraine became common long ago. There are a number of security tools, such as enterprise mortgages, pledges of movable and immovable property, stock and asset charges, inventory, equipment and accounts receivable pledges, and assignments of supply, insurance and other contracts. The main issue is that under project financing, PPP must be considered not as a means of tapping private finance, but as benefits in terms of quality, management and creativity for development.

There is no single approach to PPP at either the national or local level. And there is no single recipe for Ukraine. Models used in other countries can be considered as models only. They must be estimated and working elements should be adapted and used to suit.

ЯХТИНГ

Регистрация яхт в некоторых популярных юрисдикциях

Фарватер, № 1, 2011

Надежда МАЛАНЧИЙ
Ирина ВОЕВОДИНА

В настоящее время можно отметить несколько наиболее популярных юрисдикций, где «удобно» регистрировать морские суда, в частности, яхты. В настоящей публикации мы рассмотрим условия регистрации яхт в некоторых из таких популярных юрисдикций.

Регистрация любого судна означает присвоение ему права плавания под флагом страны регистрации и приобретение ним соответствующей национальности. Выбор юрисдикции, где регистрируется яхта, часто определяется вполне практическими, можно сказать, меркантильными мотивами, поэтому мы особо остановимся на отдельных налоговых вопросах, связанных с регистрацией яхт.

ПАНАМА

На сегодняшний день Панама занимает ведущее место в мире по количеству судов, зарегистрированных под ее флагом. В Панаме функционирует открытый судовой реестр, поэтому собственником яхты, зарегистрированной под флагом Панамы, может быть любое юридическое или физическое лицо, независимо от национальности. В Панаме нет требований к классификации и сертификации прогулочных судов. Следовательно, нет необходимости ни предоставлять свидетельство Классификационного общества, ни заказывать сюрвейерские осмотры. В Панаме отсутствуют ограничения в отношении возраста и тоннажа регистрируемых яхт.

Морская администрация Панамы предусматривает возможность зарегистрировать яхту в качестве прогулочной или коммерческой.

В соответствии с законодательством Панамы *прогулочная яхта не может сдаваться в чартер. Только коммерческая яхта может сдаваться в чартер, так как она рассматривается как пассажирское судно.* В связи с этим к коммерческим яхтам применяются отличные от прогулочных яхт требования, связанные, прежде всего, с соблюдением международных морских конвенций. Поэтому, если предполагается сдача яхты в аренду или любая другая коммерческая эксплуатация яхты, такая яхта изначально должна регистрироваться как коммерческая.

Процедура регистрации яхты под флагом Панамы предусматривает временную и постоянную регистрацию.

Для временной регистрации прогулочной яхты достаточно предоставить в Реестр информацию о яхте, ее радиооборудовании, копию доверенности на агента и копию заявления о некоммерческом использовании яхты. Для постоянной регистрации перечень требуемых документов более широкий.

Постоянные регистрационные документы как на прогулочную, так и на коммерческую яхту выдаются сроком на 2 года с правом продления при оплате соответствующих регистрационных сборов.

Несмотря на то, что государственным языком Панамы является испанский, все документы в Панаме издаются на двух языках – испанском и английском.

Во избежание сложностей в общении с государственными органами, яхты обслуживают местные зарегистрированные агенты – лицензированные агенты, уполномоченные на представление интересов судовладельцев перед государственными органами республики Панама.

НАЛОГОВЫЕ АСПЕКТЫ

Панама является безналоговой юрисдикцией, что предусматривает:

- отсутствие подоходного налога, тоннажного сбора на яхты;
- отсутствие налогообложения деятельности судовладельческой компании, зарегистрированной в Панаме;
- отсутствие ограничений и налогообложения продажи или иной формы передачи акций компании, владеющей яхтой, зарегистрированной в Панаме;
- отсутствие налогов и сборов при продаже яхт;
- отсутствие налогов и пошлин на прибыль от коммерческого использования яхт.

Законодательство Панамы обеспечивает строгое сохранение банковской и финансовой тайны. На сегодняшний день Панама заключила только одно соглашение об обмене налоговой информацией - с Соединенными Штатами Америки.

БРИТАНСКИЕ ВИРГИНСКИЕ ОСТРОВА

В 2009 г. Судовой реестр Британских Виргинских островов (БВО) завершил трехгодичную программу повышения стандартов и получил статус ***Реестра категории 1***. Судовой реестр БВО отменил практически все ограничения, применяемые к регистрируемым судам, в том числе яхтам, (ограничения по тоннажу, размерам и т.д.) и расширил возможности по регистрации всех типов судов.

Таким образом, в Реестре БВО могут быть зарегистрированы:

- торговые суда неограниченного тоннажа;

- яхты водоизмещением до 3000 брутто регистровых тонн (БРТ), в том числе коммерческие яхты;

- суда, ранее зарегистрированные в Реестре БВО.

Яхты, зарегистрированные на БВО, получают английский торговый флаг, таким образом, находятся под защитой Британского дипломатического корпуса и военно-морских сил Великобритании – Royal Navy.

Собственником яхты может быть гражданин или любая компания, зарегистрированная на БВО, в Великобритании или любой другой территории Британского содружества.

Судовой Реестр БВО предусматривает возможность зарегистрировать яхты в качестве прогулочных или коммерческих.

Также как и в Панаме, процедура регистрации яхт на БВО достаточно простая. Однако на БВО не предусмотрена процедура временной регистрации яхт.

Регистрационные документы на яхту являются бессрочными. Тем не менее, каждый год в Реестр необходимо вносить фиксированную государственную пошлину за продление регистрации на следующий период.

ГИБРАЛТАР

Гибралтар является полноправным членом Европейского Союза через членство Великобритании, однако, в связи с тем, что Гибралтар не входит в зону налога на добавленную стоимость, собственник яхты, регистрируемой на Гибралтаре, освобождается от уплаты этого налога при покупке и регистрации яхты.

Также как и на БВО, собственником яхты, зарегистрированной в Гибралтаре, может быть гражданин или любая компания, зарегистрированная в Великобритании или любой другой территории Британского содружества.

Судовой реестр Гибралтара – это ***Реестр категории 1***. Таким образом, требования к регистрации яхты в Гибралтаре схожи с регистрацией на БВО.

Процедура регистрации в Гибралтаре предусматривает временную и постоянную регистрацию.

Временные документы на яхту действуют в течение 3 месяцев и могут быть продлены на такой же период. Постоянные документы действуют в течение 1 года.

В отличие от БВО, в Гибралтаре помимо ежегодной фиксированной государственной пошлины предусмотрен ежегодный тоннажный сбор, который рассчитывается с учетом водоизмещения яхты.

ОСТРОВ ДЖЕРСИ

Джерси является еще одной «удобной» юрисдикцией для регистрации яхт.

Подобно Панаме и БВО на Джерси возможно зарегистрировать прогулочную или коммерческую яхту.

В Судовом реестре Джерси существуют ограничения по тоннажу для регистрируемых яхт. В соответствии с этими ограничениями, на Джерси могут быть зарегистрированы прогулочные яхты до 400 БРТ, коммерческие яхты - до 150 БРТ.

При регистрации на Джерси яхта получает британский торговый флаг. В отличие от других «удобных флагов» Судовой Реестр предоставляет регистрацию яхт сроком на 10 лет без продления. Никакие ежегодные платежи не взимаются.

Процедура регистрации яхт в Реестре Джерси максимально простая и предусматривает временную и постоянную регистрацию.

Собственником яхты, зарегистрированной на Джерси, может быть любая компания, зарегистрированная в Британском содружестве.

Для регистрации яхты под флагом Джерси обязательным является сюрвейерский осмотр, в результате чего выдается Тоннажный сертификат. Сюрвейерский осмотр яхт до 24 м проводится одним из признанных сюрвейеров. Сюрвейера, инспектирующего яхты свыше 24 м, назначает Реестр в процессе временной регистрации.

Используя представленную информацию, судовладельцы могут сознательно избрать наиболее подходящую для них юрисдикцию, в которой они хотели бы зарегистрировать свою яхту. Мы же всегда готовы помочь и ответить на все возникающие вопросы.

Регистрация яхт и удобные флаги

Фарватер, №2, 2010

Николай **МЕЛЬНИКОВ**
Вячеслав **ЛЕБЕДЕВ**

ЧТО ТАКОЕ СУДНО?

То что яхта – это судно, видимо, ни у кого не вызывает сомнения. Однако что же представляет собой судно? Этот вопрос гораздо более сложный. Настолько сложный, что многие исследователи морского права не представляют себе, как можно определить это понятие применительно к любым правовым отношениям вообще, а не только применительно к отдельным видам отношений, которые складываются на основании той или иной международной конвенции.

Конечно, в правовом плане вообразить и определить судно и яхту, в частности, как особую разновидность судна, не только возможно, но и очень полезно. Разумеется, столь давняя и принципиальная дискуссия вряд ли будет существенно дополнена настоящей публикацией. Здесь мы поговорим об общепринятых положениях морского права.

Принято считать, что юридическими признаками судна являются флаг и национальность, регистрация и идентификация, причем именно регистрация в судовом реестре того или иного государства является ключевым моментом, с которого начинается существование судна как юридической реальности.

Общепризнанно, что судно, в том числе яхта, - это объект права, вещь, по поводу и вокруг которой складываются различные правоотношения имущественного характера, то есть отношения, которые можно оценить в денежном выражении.

С этой точки зрения судно – это плавучее сооружение, то есть рукотворное изделие, предназначенное к употреблению для плавания в воде.

Однако, можно убедиться в том, что в правовых нормах судам приписываются свойства субъектов права – лиц, хотя общепризнанным является то, что судно не является ни юридическим, ни, тем более, физическим лицом. С этой точки зрения, судно – не объект, а субъект – носитель прав и обязанностей. Хотя наличие экипажа не считается атрибутом судна, все же в нормальном, обычном состоянии общественных отношений, судно имеет некоторый экипаж, во всяком случае, имеет собственника, который может нести ответственность за действия судна как за свои собственные.

СВЯЗЬ СУДНА С ГОСУДАРСТВОМ ФЛАГА

Ст.ст. 90 – 94 ЮНКЛОС (UNCLOS – Конвенция ООН по морскому праву 1982, подписанная в Монтего-Бее, Ямайка) содержат положения, определяющие правовую связь судна с государством, где оно зарегистрировано, то есть государством флага. Из этих положений можно сделать такой вывод:

Пространство, которое занимает яхта в открытом море, считается территорией государства, где зарегистрирована яхта.

Каждое государство должно осуществлять надлежащую юрисдикцию и контроль в отношении судов под его флагом. В принципе условия такого контроля – это проблема внутреннего национального права государств, независимо от того, являются ли они прибрежными или внутриконтинентальными. Однако, содержание такого контроля понимается многими государствами далеко неоднозначно.

Международным сообществом была сделана попытка унифицировать это отношение. С 20 января по 7 февраля 1986 г. в Женеве проходила Конференция ООН по условиям регистрации судов, в результате была подписана Конвенция об условиях регистрации судов. Из 109 государств, принявших участие в Конференции, Конвенцию подписали 81 государство, но Конвенция эта в силу не вступила и не вступит никогда, наверняка. Для такого утверждения много смелости не нужно, поскольку общеизвестно, что ни экономической заинтересованности, ни юридической основательности большинство государств, подписавших Конвенцию, не обнаружили. Что касается экономической незаинтересованности, то она очевидна, ибо признание принципа реальной связи судна с государством флага подорвет позиции государств, предоставляющих удобный флаг. Что же касается принципа реальной связи в юридическом аспекте, то этот принцип действительно был провозглашен в ч. 1 ст. 5 Конвенции об открытом море, подписанной 29.04.1958 в Женеве. Частью этого принципа провозглашалось осуществление эффективной юрисдикции и контроля государства флага на зарегистрированными судами. Многие теоретики и практики считают, что принцип реальной связи государств и судов, плавающих под их флагом, перекочевал в ЮНКЛОС. Действительно, отчасти это так и есть, то есть государства должны осуществлять надлежащую юрисдикцию и контроль за судами, которые ходят под их флагом. Но это только часть принципа реальной связи. Обосновать строго юридически закрепление этого принципа в полной мере ЮНКЛОС, а также и другими международными договорами до конца не возможно. Такие юридические тонкости, которые многими исследователями считаются за простую игру слов, другие теоретики считают правовым основанием существования весьма либеральных условий регистрации и надзора за судами во многих государствах, причем в таких государствах, где зарегистрирована основная масса судов валовой

вместимостью 500 регистровых тонн и более, флаги которых вполне основательно признаются удобными, а флот под такими флагами частенько оказывается субстандартным.

Для исключения крайностей, то есть исключительно жестких условий регистрации и радикально либеральных условий, многими странами классических судовых реестров вводятся вторые, альтернативные, или международные (открытые), реестры судов, регистрация в которых представляет собой некоторый компромисс.

Таким образом, образовался целый спектр судовых реестров, от «чистых» до «грязных».

Реестры стран, где сильны морские традиции, считаются эталоном чистоты. Международные реестры многих европейских стран, например. Реестры других стран считаются очень удобными.

ОСОБЕННОСТИ РЕГИСТРАЦИИ ЯХТ

Является регистрация яхты правом или обязанностью? Вопрос большой. Однако ответ может быть единственный:

Конечно, имеется обязанность зарегистрировать яхту как в международном праве, так и в любой национальной юрисдикции.

Например, в Украине Кодексом об административных правонарушениях предусматривается ответственность за выпуск в плавание маломерных судов, не зарегистрированных в установленном порядке (ч. 2 ст. 116-1).

В практическом плане, таким образом, незарегистрированная яхта - не яхта в правовом смысле, а источник проблем.

Регистрация любого судна, в том числе яхты производится по какому-нибудь конкретному порту, а не просто по стране (юрисдикции). Во многих юрисдикциях имеются особые яхтенные регистры.

К выбору флага следует подходить творчески, учитывая пространство, где предполагается эксплуатация яхты. Желательно чтобы флаг яхты не вызывал раздражение государства, где эксплуатируется яхта, и не шокировал местное население. Например, эксплуатировать в Аргентине яхту под британским флагом будет очень некомфортно.

Потребность в регистрации яхты и соответствующая обязанность имеется, в первую очередь, у владельца яхты. В любой юрисдикции необходимо доказать, что владение яхтой осуществляется на законном основании.

Во многих юрисдикциях необходимо иметь статус резидента для регистрации яхты. Это не составляет проблемы, поскольку компания-владелец регистрируется параллельно с регистрацией яхты, причем открывается банковский счет, который может использоваться не только в связи с эксплуатацией яхты, но и для других потребностей, личного или коммерческого плана.

Для регистрации яхты ей нужно присвоить наименование, которое не должно быть непристойным в языке страны, где производится регистрация. Название яхты не должно приводить к путанице при переговорах по радио. В зависимости от наличия радиооборудования яхте присваивается позывной сигнал, номер избирательного вызова судовой радиостанции и идентификационный номер судовой радиостанции (Maritime Mobile Service Identity – MMSI number).

Яхта должна пройти освидетельствование на предмет технической безопасности, причем особые требования предъявляются к яхтам, которые будут эксплуатироваться в коммерческих целях, например, сдаваться в чартер. Такое освидетельствование обеспечивается соответствующим сюрвейером и классификационным обществом, которое признается регистром и присваивает яхте класс.

Для идентификации некоторых категорий яхт используется также Система опознавательных номеров судов ИМО (Международная морская организация), введенная в соответствии с Резолюцией ИМО А.600(15) от 19.11.1987.

В большинстве случаев владелец (собственник) яхты выдвигает в качестве критерия выбора юрисдикции экономические мотивы, проще говоря, все хотят, чтобы было подешевле, как правило. Этот мотив может быть самодовлеющим, а может предполагать и какие-либо дополнительные или, наоборот, приоритетные мотивы, которые могут быть самого разного свойства. Например, в нашей практике был случай, когда клиент просил зарегистрировать яхту непременно в Швейцарии, поскольку там живут его родственники. В любом случае мы стоим на страже интересов клиента.

Итак, можно сделать следующий вывод: выбирайте флаг своей яхты на свой вкус, а мы Вам подскажем, если у Вас будут сомнения. Когда юрисдикция выбрана, мы поможем зарегистрировать там Вашу яхту.

Коммерческая эксплуатация прогулочной яхты

Фарватер, № 4, 2010

Николай МЕЛЬНИКОВ,
Надежда МАЛАНЧИЙ

Многие собственники яхт, особенно владеющие суперяхтами, рассматривают возможность сдавать яхты в аренду, как минимум для покрытия расходов на их содержание. Вместе с тем, учитывая тот факт, что аренда яхт предполагает собой коммерческую деятельность, автоматически возникают вопросы, связанные с организацией такой деятельности, а именно: *Необходима ли специальная регистрация или перерегистрация яхты? Необходимо ли получение специальных или дополнительных судовых сертификатов в связи с коммерческой эксплуатацией яхты? Существуют ли специальные требования, которые предъявляются к коммерческим яхтам? и т.д.*

В соответствии с законодательством отдельных стран и требованиями судовых реестров, яхту можно зарегистрировать в судовом реестре в качестве **прогулочной или коммерческой**.

Мы подали отдельные запросы в Морские администрации Мальты, Панамы и Джерси для получения разъяснений касательно возможности и условий *коммерческой эксплуатации прогулочных яхт*. Вышеуказанные Морские администрации дали однозначный ответ: прогулочные яхты не могут использоваться в коммерческих целях. В частности, Морская администрация Панамы дала следующее разъяснение: прогулочная яхта не может сдаваться в чартер. Только коммерческая яхта может сдаваться в чартер, так как она рассматривается как пассажирское судно.

Следует обратить внимание, что государства-члены ЕС, в том числе Мальта, предусматривают особые преференции для яхт, которые зарегистрированы в качестве коммерческих. Главной льготой является освобождение от уплаты НДС с доходов, полученных в результате эксплуатации коммерческих яхт, а также на любые сопровождающие товары (например, топливо) и услуги (например, ремонтные работы, заправка), напрямую связанные с осуществлением коммерческой деятельности яхт. Кроме того, например, деятельность мальтийских судоходных компаний,

владеющих коммерческими яхтами, облагается по сниженной налоговой ставке, равной 4,17 % (обычная ставка корпоративного налога на Мальте составляет 35 %).

Тем не менее, важно отметить, что уровень интереса таможенных и налоговых органов ЕС к подобным яхтам намного выше в связи с освобождением от уплаты НДС и предоставлением других льгот компаниям-собственникам. Таможенные органы отслеживают соблюдение условий коммерческого использования (то есть арендное пользование яхтами). В случае, если таможенные или другие органы получают сведения, что лица, использующие яхту, не являются ее арендаторами [как если бы яхта регистрировалась как судно для частного использования (прогулочная яхта)], могут возникнуть серьезные неблагоприятные последствия. Таким образом, коммерческая эксплуатация яхты должна быть всегда подтвержденной (например, наличие договора чартера).

Если говорить о классических оффшорах, которые широко используются для регистрации яхт, в том числе коммерческих, (например, Панама, Либерия, о. Джерси, о. Гернси и др.), то, независимо от статуса яхты – прогулочная или коммерческая, - законодательством этих стран предусматривается полное освобождение от налогообложения, в том числе:

- отсутствует налогообложение деятельности судоходных компаний, в том числе коммерческой эксплуатации яхт;
- отсутствует тоннажный сбор на яхты;
- отсутствуют налоги и пошлины при продаже яхт, оформлении залога на яхты и т.д.

Тем не менее, наряду с льготами и преференциями, которые предоставляются коммерческим яхтам, не следует забывать об особых требованиях, которые предусматриваются законодательством флага. Требования, которые предъявляются к таким яхтам, различны в зависимости от флага. Некоторые применяют английский Свод правил (UK Code of Practice), другие разрабатывают свои собственные правила, третьи требуют предоставление международных сертификатов установленного образца (Сертификат грузовой марки, соответствующий Сертификат о безопасности судна и т.п.).

Такими могут быть следующие требования:

- ограничения по тоннажу. Так, например, в Джерси могут быть зарегистрированы яхты: 1) прогулочные – до 400 рг.т, 2) коммерческие – до 150 рг.т.
- требования к национальности компании - владельца коммерческой яхты. Например, собственником коммерческой яхты, зарегистрированной в ЕС, может быть только гражданин ЕС или компания, зарегистрированная в ЕС;

• требования к регистрационным документам. Независимо от флага, для регистрации коммерческой яхты необходимы дополнительные документы, такие как: 1) Международный тоннажный сертификат (International Tonnage Certificate); 2) Сертификат грузовой марки (Load Line Certificate) и другие, в зависимости от требований конкретной Морской администрации.

В рамках данной темы немаловажным является вопрос - подпадают ли коммерческие яхты под регулирование международных морских конвенций, а именно:

1. Международной конвенции «Об охране человеческой жизни на море» 1974 года (SOLAS '74);
2. Международной конвенции «О грузовой марке» (LOAD LINES 66);
3. Международной конвенции «О подготовке и дипломировании моряков и несении вахты (STCW 78/95)
4. Международной конвенции «О предотвращении загрязнения с судов» MARPOL 73/78);
5. Международной конвенции «О международных правилах предотвращения столкновений судов на море» (COLREG 72);
6. Международной конвенции «По обмеру судов» (TONNAGE 69);
7. Международной конвенции «О минимальных стандартах на торговых судах» (ILO 147).

Следует отметить, что в международных морских конвенциях фигурируют два вида яхт:

1) яхты, не занимающиеся коммерческими перевозками (*"yachts not engaged in trade");*

2) яхты, занимающиеся коммерческими перевозками (*"yachts engaged in trade").*

Соответственно, возникает вопрос: *считается ли периодическая сдача яхт в чартер коммерческим использованием яхт.* Указанные конвенции не дают четких определений прогулочных и коммерческих яхт, в связи с чем Морские администрации флагов самостоятельно трактуют данный вопрос и выдвигают соответствующие требования при регистрации яхт под их флагом, о чем речь шла выше.

Контроль судовых документов/сертификатов осуществляют главным образом:

1. Морская администрация государства флага:

a. Непосредственно при издании/переиздании регистрационных документов,

b. Опосредованно через уполномоченные классификационные общества.

2. Администрация портов захода судна:

a. Непосредственно при оформлении прихода/отхода судна;

b. Опосредованно через службу **Портнадзора (Port State Control, PSC)** при проведении проверок судна после прихода, перед отходом либо во время стоянки у причала.

Перечень международных Договоров и Конвенций, являющихся инструментом проверок инспекторов Портнадзора (PSC), действующих в рамках Парижского меморандума о взаимопонимании (PMOU) и Меморандума о взаимопонимании Черноморского региона (BSMOU), с указанием сферы их применения, приведен в нижеследующей таблице.

Необходимо отметить, что указанные Конвенции, являясь инструментами при проведении инспекции судна, определяют предмет проверки. Статус «неконвенционного судна», т.е. судна, на которое не распространяется действие той либо иной конвенции, не исключает возможность проверки судна инспектором Портнадзора (PSC). Более того, в соответствии с п.2.4 Парижского меморандума, суда неконвенционного размера не должны быть в более выгодном положении по отношению к конвенционным судам. Для таких судов определен особый порядок проверок (раздел 3, Приложения 1 Меморандума).

Черноморский Меморандум (п.2.5) также отдельно определяет процедуру проверки судов валовой вместимостью менее 500 регистровых тонн (Приложение 3 Меморандума).

В заключение необходимо отметить, что рассматриваемые изменения статуса яхты влекут определенные изменения и в порядке ее эксплуатации.

Так, например, если яхта будет заходить в украинский яхт-клуб, расположенный на территории морского порта с целью посадки/высадки пассажиров, то возникнет обязанность по уплате портовых сборов (Примечание 3 к п. 1 Постановления КМУ «О портовых сборах»).

При этом яхта получит возможность перемещаться по акватории порта, швартоваться и принимать пассажиров у портовских пассажирских причалов (вне яхт-клуба).

Что касается, например, эксплуатации яхты в пределах ЕС, то для коммерческих яхт, с одной стороны, предусмотрены определенные льготы, в том числе освобождение от уплаты НДС, с другой стороны, существует повышенный интерес налоговых и таможенных органов в связи с предоставлением выше указанных льгот.

В связи с этим яхты, которые сдаются в чартер или перевозят пассажиров, должны соблюдать два главных требования:

1) яхта должна быть зарегистрирована в качестве коммерческой;
2) яхта должна эксплуатироваться только в коммерческих целях.

Наименование Международной Конвенции, англ.	Наименование Международной Конвенции, рус.	Сфера применения	Распространение на данную яхту	
			ком. эксплуатац.	неком. эксплуатац.
on Load Lines, 1966 (LOAD LINES 66)	О грузовой марке	К судам, совершающим международные рейсы, за исключением: военных кораблей; судов до 24 м в длину; прогулочных яхт, не занимающихся коммерческой деятельностью; рыболовецких судов	ДА	НЕТ
for the Safety of Life at Sea, 1974 (SOLAS 74)	Об охране жизни человека на море	К судам, совершающим международные рейсы, за исключением: военных кораблей и транспортов; грузовых судов GRT до 500 рег.т.; судов, не имеющих механических средств движения; деревянных судов примитивной конструкции; прогулочных яхт, не занимающихся коммерческими перевозками; рыболовецких судов	ДА	НЕТ
for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, (MARPOL 73/78)	О предотвращении загрязнения с судов	Не применяется к военным кораблям, военно-вспомогательным судам или иным судам, принадлежащим государству и используемым для государственных некоммерческих целей	ДА	ДА
on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978 (STCW 78/95)	О подготовке и дипломировании моряков и несении вахты	К морякам, работающим на морских судах, за исключением военных и государственных некоммерческих судов, рыболовных судах, прогулочных яхтах, не занимающихся коммерческими перевозками, деревянных судах примитивной конструкции	ДА	НЕТ

Наименование Международной Конвенции, англ.	Наименование Международной Конвенции, рус.	Сфера применения	ком. эксплуатац.	неком. эксплуатац.
on Tonnage Measurement of Ships, 1969 (TONNAGE 69)	По обмеру судов	К судам, совершающим международные рейсы, за исключением: военных кораблей и судов до 24 м в длину	ДА	ДА
Merchant Shipping (Minimum Standards) Convention, 1976 (ILO Convention No. 147) (ILO 147)	Конвенция о минимальных стандартах на торговых судах	К любым судам, используемым в коммерческих целях	ДА	НЕТ
on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1992	О гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью	К судам, предназначенным для перевозки нефти наливом в качестве груза	НЕТ	НЕТ

И снова о регистрации яхт под иностранным флагом

Фарватер, № 1, 2008

Николай МЕЛЬНИКОВ

Сегодня мы беседуем с партнером Юридической фирмы «Международная Юридическая Служба» Николаем Мельниковым. Наша беседа посвящена вопросам регистрации яхт под иностранным флагом.

Скажите, Николай, как Вы начали предоставлять услуги в области яхтинга?

Вы знаете, мы являемся чуть ли не единственной юридической фирмой в Украине, предоставляющей полный комплекс услуг в области яхтинга, начиная от регистрации яхт, заканчивая сопровождением создания яхт-клубов. В эту область мы пришли из шиппинга, т.е. можно сказать от общего к частному – от регистрации и сопровождения покупки судов к яхтам, от терминалов – к яхт-клубам.

Зачем регистрируют яхты под иностранным флагом?

Здесь логика проста. Если Вы покупаете катер (или яхту) стоимостью, допустим, до 30 тыс. долларов, и не удиляете этой покупке большого внимания, то Вам проще заплатить таможенные пошлины и налоги (примерно 33% стоимости) и ввезти в Украину для регистрации под украинским флагом. А если Ваше приобретение более крупное, и вы немного думаете на будущее, то здесь есть смысл задуматься о легальной экономии на платежах, вопросах конфиденциального владения и использования яхты, и даже о ее возможной дальнейшей продаже. Именно эти причины и побуждают регистрировать яхты под иностранным флагом.

Не могли бы Вы продемонстрировать это на примере?

Возьмем, например, яхты типа «Ромашка» ориентировочной стоимостью в 300.000 долларов США. Если Вы решите ее продать через какое-то время, то придется при нотариальном оформлении договора продажи в Украине заплатить 5% государственной пошлины плюс 15% подоходного налога. Если не учитывать различные трюки по уменьшению официальной стоимости яхты (что с каждым днем делается труднее и труднее), то при продаже в Украине такого объекта собственности придется выложить из

кармана примерно 60.000 долларов. А учтите, что здесь бизнесом и не пахнет. Это именно траты из кармана, за хобби по сути. Согласитесь есть смысл задуматься, а нельзя ли здесь сэкономить тысяч 50 долларов? И это только частность.

Какие юрисдикции используют клиенты чаще всего для регистрации яхт под иностранным флагом?

На сегодняшний день для регистрации яхт и катеров наиболее часто используются в нашей практике Панама и Британские Виргинские острова (БВО). На мой взгляд, самая удобная юрисдикция – Панама. Здесь нет требований к классификации и сертификации прогулочных судов. Следовательно, нет необходимости предоставлять какие-либо документы Классификационного общества, заказывать сюрвейерские осмотры и т.д.

Что входит в базовый комплект документов для регистрации яхты в Панаме?

Давайте по порядку:

1. Согласование названия яхты.
2. Оригинал нотариально заверенного и легализованного Сертификата судостроителя на Яхту (Builder's Certificate) – если яхта новая, или Оригинал нотариально заверенной и легализованной Купчей (Bill of Sale) на Яхту – если яхта не новая.
3. Оригинал нотариально заверенной и легализованной Доверенности на имя агента в Панаме.
4. Копия сертификата Good Standing компании – если собственник – юридическое лицо, или Копия паспорта и адрес Собственника, если это физическое лицо.
5. Оригинал легализованного Сертификата об исключении яхты из предыдущего Реестра (Deletion Certificate) – если яхта не новая.

Такое впечатление, что самостоятельно справиться с таким пакетом документом сложновато?

Здесь нет ничего сложного. Это стандартные документы. Ну, и, конечно же, мы помогаем клиентам в подготовке документов.

Как быстро можно получить регистрационные документы?

Копии временных (на 6 месяцев) регистрационных документов предоставляются в течение 5-ти рабочих дней. Оригиналы приходят потом почтой еще примерно через 5 дней. Затем документы переводятся, заказывается судовая печать. Постоянные документы приходят, примерно, через 1,5 – 2 месяца.

А чем отличаются от себя страны регистрации?

Например, по БВО и Белизу процедуры в общем-то те же, но добавляются согласования в части классификации. Из-за этого точные сроки назвать сложнее, но в любом случае процедура регистрации не занимает больше одного месяца. Это с учетом времени на сюрвейерский осмотр.

Кто может осуществлять сюрвейерский осмотр?

Перечень признаваемых классификационных обществ общедоступен. Добавлю лишь, что достаточно активно себя позиционирует Бюро Веритас, с которыми у нас сложились добрые партнерские отношения.

Сколько стоит регистрация в Панаме?

Общие расходы составляют примерно $3,000, включая государственные платежи за регистрацию за 2 года. Если яхта регистрируется на панамскую компанию, то дешевле на 500 долларов. Наше вознаграждение оплачивается отдельно.

А можно ли зарегистрировать яхту на каком-нибудь острове?

Общеизвестно, что существует много таких реестров. Зарегистрировать можно в принципе где угодно. Скажем, в некоторых штатах США тоже можно получить флаг всего за 100 долларов. Но по своему статусу Ваша яхта будет приравнена к надувной резиновой лодке, которые на самом деле в таком реестре и регистрируются. Регистрация в США на самом деле не является таковой в понимании международного морского права и право собственности в этом случае не защищено. Это лишь предоставление бортового номера.

Из неожиданных юрисдикций можно отметить регистрацию под флагом Молдовы, что может быть вполне удобно. Однако, естественно там имеются свои региональные особенности. Зато расходы по регистрации составляют около $1,000.

А за границей яхту можно зарегистрировать на физическое лицо?

Если она не заходит в Украину, т.е. яхта ходит в Турции или где-нибудь в Средиземном море, то да. А если Вы будете заходить в Украину, то Вы столкнетесь с массой организационных проблем таможенно-пограничного характера. Так что в таких случаях лучше регистрировать яхту на оффшорную компанию.

А сколько стоит такая компания?

Мы не продаем оффшорные компании. Мы помогаем их регистрировать под конкретные цели. Когда речь идет о регистрации дорогого катера

или яхты, видимо, нет смысла экономить на компании, которая будет выступать зарегистрированным собственником.

Мы работаем с юридическими фирмами, и мы уверены, что эти компании правильно и полностью регистрируются, их статус должным образом поддерживается, в любой момент мы можем получить любую информацию или запрашиваемый документ (Доверенность, копии документов и т.д.).

А где они регистрируются?

Практически в любых юрисдикциях, по выбору клиента. На сегодняшний день для регистрации яхт и катеров наиболее часто используются те же Панама, Белиз и Британские Виргинские острова (БВО). Это примерно равные по рейтингу юрисдикции среднего уровня.

А какие документы получает собственник яхты?

Полный комплект нотариально заверенных и легализованных документов. Причем это полный номинальный сервис (адрес, секретарские услуги, номинальные акционеры и директора). Клиент может сам выступить директором компании, но это не всегда удобно.

Есть особенности. Например, в Белизе возможно издание акций на предъявителя. В Панаме и БВО компании выпускают именные акции, но Реестр ведет сама компания, т.е. обеспечивается идентификация акционера при соблюдении достаточного уровня конфиденциальности.

Какие документы надо предоставить для регистрации?

От Клиента необходимо получить ксерокопию паспорта и информацию:

- о подтверждении наименования Компании;
- об адресе Бенефициара (если нет в паспорте);
- о лице (лицах) на имя которых должна быть издана Генеральная доверенность и Специальные доверенности (например, на Капитана яхты) от имени Компании (ФИО, паспорт, адрес).

Как долго регистрируется компания?

Срок регистрации обычно 2 недели, с учетом курьерской доставки.

Сколько все же может стоить создание такой компании с целью дальнейшей регистрации на нее яхты?

Окончательную стоимость вряд ли можно спрогнозировать, но в целом расходы с учетом содержания компании на год вперед составляют около 3.000 долларов.

А для чего еще можно использовать такую компанию?

Для ведения бизнеса. Если в шиппинге существует правило одно судно – одна компания, то в яхтинге подобные риски, как правило, не столь велики, и такие компании можно использовать для различных целей. Например, как холдинг, как компанию, владеющую объектом недвижимости (земельный участок или здание) и т.д.

Благодарим Вам как постоянного автора нашего журнала за предоставленное интервью. Надеемся на Ваши новые материалы в области яхтинга.

Спасибо. Удачи. Чистого фарватера!

Спасание яхт

Фарватер, № 3, 2010

Николай МЕЛЬНИКОВ
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

Морская деятельность, то есть деятельность, связанная с мореплаванием, всегда была, есть и будет рискованной как для человека, его жизни и здоровья, так и для имущества, вовлеченного в такую деятельность. Правовые нормы, регулирующие отношения, складывающиеся при осуществлении морской деятельности, имеют значительную специфику. Правовыми средствами регулируются и отношения безопасности мореплавания, и иные отношения, в частности, возникающие в коммерческой сфере. Спасание на море – правовой институт, в котором органично сочетаются правовые нормы, характерные для морского права и свойственные различным сферам общественных отношений: как гуманитарные, так и экономические, как частноправовые, так и публично-правовые.

Яхты и другие малые суда особенно часто попадают в сложные ситуации, требующие проведения спасательной операции. Отношения по поводу спасания судов и другого имущества на море часто связаны со спасанием человеческой жизни, а уж этот аспект спасательной операции вообще никого не может оставить безразличным. Таким образом, институт спасания на море является очень актуальным. Особенно для Украины, поскольку, к сожалению, приходится констатировать значительную отсталость правового регулирования этого института в украинском законодательстве. Даже название главы 6: «Вознаграждение за спасание на море», которое законодатель употребил в Кодексе торгового мореплавания Украины – КТМ, отдает нафталином.

Например, в КТМ Российской Федерации – государстве очень схожего законодательства, институт спасания на море регулируется уже в соответствии с новейшим международным стандартом - Конвенцией о спасании (SALVAGE), подписанной в Лондоне 28.04.1989 и вступившей в силу 14.07.1996. Украина не является членом этой Конвенции.

НЕКОТОРЫЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ СВЕДЕНИЯ О СПАСАНИИ НА МОРЕ

Здесь уместно повторить «к сожалению», поскольку в древности право Руси – право наших общих предков было в некоторых аспектах даже прогрессивнее римского частного права. У Древней Руси при князе Олеге

был договор с Византией, по которому предусматривалось оказание помощи иностранному судну терпящему бедствие. Однако, такие отношения были скорее исключением в эпоху рабовладения, да и в Средние века. Имущество иностранцев считалось ничейным (бесхозяйным) и подлежало оккупации, то есть захвату.

Такое положение радикально изменилось, когда 23 сентября 1910 г. в Брюсселе была подписана Международная конвенция для объединения некоторых правил относительно спасания и оказания помощи на море. Главные проблемы, которые потребовали дальнейшего пересмотра правового регулирования отношений по поводу спасания, связаны с экологическими правоотношениями. В рамках SALVAGE их решение и было найдено. Однако, как и любой новый правовой механизм, правовой механизм, предусмотренный SALVAGE, оказался несовершенным. Он стал подвергаться особо жесткой критике в 90-х г.г. XX в. В связи с этим Международная группа клубов P&I предложила особую поправку к LOF – 1995 (Lloyd's standard form of salvage agreement - Ллойдовская открытая форма договора спасания), называемую Условием о специальной компенсации клубов Пи энд Ай (the Special Compensation P&I Clubs Clause), а по первым буквам английского названия кратко – Scopic Clause (Скопик клоуз). Таким образом, был предложен иной механизм определения специальной компенсации, то есть компенсации, которая причитается спасателю, если имущество спасено не было, но спасатель предотвратил угрозу загрязнения окружающей среды. Скопик клоуз было одобрено Международным спасательным союзом, большинством клубов P&I, а также Лондонскими страховщиками. В настоящее время имеется уже LOF – 2000.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА СПАСАНИЯ НА МОРЕ

Дело в том, что в частноправовом плане институт спасания весьма своеобразен. По своей правовой природе институт спасания на море является внедоговорным. Когда же заключается договор спасания, отношения по поводу спасания становятся договорными.

Любой договор, который заключается с целью осуществления спасательной операции по отношению к судну или другому имуществу, которое находится в опасности, причем не ранее возникновения такой опасности – это договор о спасании. Таким образом, договор о спасании может быть заключен только в момент возникновения опасности или позднее. В соответствии с п. 2 ст. 6 SALVAGE, капитан судна вправе заключать договоры о спасании от имени как судовладельца, так и от имени владельца имущества, находящегося на борту судна, в частности грузовладельца, так что капитан может быть законным представителем как судовладельца, так и грузовладельца, судовладелец также может быть представителем владельца имущества, находящегося на борту судна. Это значит, что владелец

имущества, находящегося на борту судна или находившегося на борту, не имеет права оспорить договор спасания только на том основании, что он не участвовал в заключении такого договора, причем возможность или невозможность получить указания грузовладельца, степень срочности проведения спасательной операции, даже последующее сообщение или несообщение грузовладельцу о проведенной спасательной операции правового значения не имеют.

В связи с этим возникает следующий вопрос: что такое спасательная операция. В соответствии со ст. 1 (а) SALVAGE спасательная операция – это любое действие или деятельность, предпринимаемые для оказания помощи любому судну или другому имуществу, находящемуся в опасности в любых судоходных или иных водах.

Из этого определения извлекаются следующие признаки спасательной операции, при наличии которых у спасателей возникает право на вознаграждение:

а) наличие опасности для имущества;

б) действия или деятельность спасателей, направленные на устранение, предотвращение или уменьшение грозящей опасности;

в) успешный результат спасательных действий по устранению, предотвращению или уменьшению грозящей опасности;

г) причинная связь между действием или деятельностью спасателей и успешным результатом спасания;

д) добровольность услуг спасателей.

Субинститутом спасания на море является спасание людей. В публично-правовом плане обязанность оказания помощи человеку, нуждающемуся в ней, и его спасания, если он подвергается опасности погибнуть, - это естественное проявление гуманности. В частном праве такая обязанность также имеется, так что говорить о доброй воле при спасании человека не приходится, ведь обязанность оказывать помощь бедствующим на море всегда может быть выведена из правовых норм. Конечно, опасность часто бывает комбинированной, поскольку она угрожает как судну, так и находящимся на нем людям.

Пожалуй, важнейшим принципом института спасания людей является следующее положение: никакого вознаграждения от спасенных людей не полагается (п. 1 ст. 16 SALVAGE), а п. 2 ст. 16 этой Конвенции предусматривает, что спасатель людей, принявший участие в спасании, имеет право на справедливую долю вознаграждения, присужденного спасателю за спасание судна или другого имущества либо предотвращение или уменьшение ущерба окружающей среде. Однако, в законодательстве Италии и Нидерландов предусмотрена выплата вознаграждения за спасение человеческой жизни, даже если не спасено имущество, уплата которого является обязанностью владельца аварийного судна.

Основным субъектом обязанности по спасанию человеческой жизни являются капитаны судов. Например, ст. 10 SALVAGE предусматривает обязанность капитана оказывать помощь любому лицу, которому угрожает гибель в море, в той мере, в которой капитан может это сделать, не подвергая серьезной опасности свое судно и находящихся на нем лиц. В Международной Конвенции об охране человеческой жизни на море от 01.11.1974 (SOLAS) также закрепляется обязанность капитана получившего сообщение о бедствии, полным ходом следовать на помощь людям, терпящим бедствие. Если же он лишен такой возможности в силу особенных обстоятельств данного случая или считает ненужным или излишним следовать на помощь, он должен сделать соответствующую отметку в судовом журнале с указанием причин, в силу которых он не последовал на помощь людям, терпящим бедствие (Правило 10 (а) Главы V SOLAS).

Таким образом, институт спасания – это институт не только частного права, но и публично-правовой институт. На Международной конференции в Гамбурге 27.04.1979 была принята Международная конвенция по поиску и спасанию на море (SAR). Эта конвенция является ключевой для организации международной системы поиска и спасания людей на море.

В основании всех публично-правовых отношений по поводу спасания на море лежит обязанность оказывать помощь бедствующим на море. Эта обязанность и детализируется упомянутой конвенцией. В соответствии с Конвенцией государства-участники должны обеспечить принятие необходимых мер по поиску и спасанию людей, терпящих бедствие на море у их берегов. Каждое государство-участник координирует проведение поисково-спасательных операций в своем районе, границы которого устанавливаются соглашением между государствами. Государство создает национальные спасательно-координационные центры (СКЦ), а если необходимо, то и спасательные подцентры, призванные оказывать помощь СКЦ в определенной части поисково-спасательного района.

В Украине организация аварийно-спасательной деятельности регулируется Законом «Об аварийно-спасательных службах» от 14.12.1999, а также целой серией подзаконных актов, например: приказ Министерства транспорта Украины “Об утверждении нормативных актов по поиску и спасанию на море” от 10.09.2002 № 643, которым утверждены:

- Временное положение о порядке проведения и документального оформления аварийно-спасательных работ в морской зоне ответственности Украины;

- Временное положение о Штабе руководства операцией по поиску и спасанию в морской зоне ответственности Украины;

- Временное положение об организации аварийно-спасательной готовности на морском транспорте Украины;

- Временное положение о Морской системе поиска и спасания на морском транспорте Украины.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В современном мире темп жизни так ускорился, что часто наблюдается моральное старение не только техники, но и нормативно-правовых актов столь стремительное, что законодательство не успевает отреагировать.

Единственная возможность, по нашему мнению, избежать такого негативного сценария – это прислушиваться к мнению ученых правоведов-маринистов и практиков, имеющих значительный опыт в сфере мореходзяйственной деятельности. Уже сейчас очевидны недостатки в сфере правового регулирования в Украине отношений по поводу спасания на море и в смежных областях деятельности. Работа по устранению имеющихся недостатков не будет иметь успеха, если Украина не имплементирует в свое национальное право достижения в сфере международных правовых стандартов, в частности и в особенности SALVAGE - Международную конвенцию о спасании 1989 г.

Яхтсменам желаем безаварийного плавания. И смеем вас заверить, что «Международная юридическая служба» всегда готова прийти на помощь в случае возникновения спорных ситуаций или трудных вопросов, связанных с чрезвычайными морскими происшествиями, если избежать их не удастся.

Малые суда и базы их стоянки: особенности правового статуса

Фарватер, № 6, 2009

Тарас ШЕПЕЛЬ,
Дмитрий ЕВДОКИМОВ

В последнее время в силу ряда чрезвычайных происшествий на водных объектах нашей страны, определенный общественный резонанс и злободневность приобрели вопросы обеспечения безопасности эксплуатации малых (маломерных) судов и баз их стоянки в Украине, а значит, и соблюдения норм действующего законодательства в этой сфере.

Ранее в частном секторе имело место лишь ограниченное использование малых судов для рыболовных целей.

Однако, с развитием частного коттеджного строительства, особенно на берегах рек и озер, стала появляться новая инфраструктура частных причалов и стоянок, предназначенных для эксплуатации малого флота «развлекательной» направленности – малых катеров, яхт, гидроциклов и т.п.

При этом, общеизвестно частое игнорирование застройщиками соответствующих норм земельного законодательства, архитектурно-строительных нормативов и разрешений в целом, не говоря уже о слабой осведомленности и как следствие невыполнении требований законодательства к размещению и эксплуатации водных объектов и гидротехнических сооружений.

Исходя из этого, представляется целесообразным проанализировать современное состояние нормативно-правового регулирования данных общественных отношений.

Указанное регламентирование в Украине, кроме общих положений законодательства, содержащихся в Законе Украины «О транспорте» и ряде иных законодательных актов, осуществляется на уровне нескольких подзаконных актов центральных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления. Наиболее примечательными из них, на наш взгляд, являются Правила безопасной эксплуатации баз для стоянки маломерных (малых) суден, утвержденные приказом Министерства транспорта Украины № 642 от 16 июля 2004 года, а также Правила пользования водными объектами для плавания на маломерных (малых) судах в г. Киеве, утвержденные решением Киевского горсовета № 393/2968 от 26 мая 2005 года.

Второй из упомянутых актов, несмотря на то, что его действие распространяется лишь на территорию г. Киева, является наиболее совершенным с точки зрения юридической техники, а в свете столичного статуса г. Киева – и одним из наиболее значимых среди аналогичных актов органов местного самоуправления в данной сфере. В частности, опыт нормативного регулирования г. Киева в данном вопросе был использован и другими территориальными общинами нашей страны, где действуют практически аналогичные по своему содержанию правила.

Следует отметить, что большинство норм права, содержащихся в указанных нормативных актах, носят юридико-технический характер, то есть, регламентируя соответствующие социальные отношения, устанавливают определенные технические стандарты эксплуатации малых судов и баз их стоянки, которые носят обязательный характер и обеспечиваются – или, по крайней мере, должны обеспечиваться силой государственного понуждения.

В понимании Правил безопасной эксплуатации баз для стоянки маломерных (малых) суден (далее – Правила эксплуатации баз для стоянки суден), соответствующей базой является субъект хозяйствования (прямая параллель с ХК), одним из уставных видов деятельности которого является предоставление услуг по безопасному содержанию малых суден, для чего он содержит и использует специально оборудованные гидротехнические сооружения. Однако, к таким базам не относятся пункты базирования судов флота рыбного хозяйства, то есть судов, имеющих иное целевое предназначение.

В свою очередь, под маломерными в указанных Правилах подразумеваются суда с длинной корпуса 20 и менее метров, за исключением буксиров, плавучих кранов, грузовых судов, судов, перевозящих более 12 пассажиров, а также технических судов.

Пунктом 1.8 указанных Правил предусмотрена классификация стояночных баз малых судов в зависимости от их количества, начиная с 1-го класса, предусматривающего наличие на базе более чем 3000 судов, заканчивая 9-м классом с менее чем десятью судами.

Важным является положение об обязательной регистрации всех баз стоянки маломерных судов в Госфлотинспекции Украины, которая осуществляется на основе предоставления администрацией такой базы соответствующих правоустанавливающих документов, копии акта отвода земельного участка, справки о количестве судов и других документов, после чего Госфлотинспекцией вносится запись в Журнале регистрации баз и выдается соответствующее свидетельство.

Среди основных технических требований к обустройству баз стоянки маломерных судов, содержащихся в Правилах, следует отметить необходимость их размещения на участках с небольшой скоростью течения, не

ближе чем в ста метрах от дебаркадеров и других причальных сооружений и не ближе чем в пятистах метрах от гидротехнических сооружений и мостов. Граница акватории такой базы должна быть ограждена бонами, понтонами либо плавучими знаками на воде, а сам акватория не менее одного раза в навигационный период подлежит тралению. Кроме того, в темное время суток территории и акватории базы должны быть оборудованы надлежащим освещением – однако, так, чтобы не создавать помех и не дезориентировать проходящие мимо базы суда.

Правила эксплуатации баз для стоянки судов содержат и весьма подробные требования касательно порядка содержания самих маломерных судов на таких базах. В частности, после регистрации в Судовой книге Украины каждое маломерное судно подлежит приписке к той или иной базе, где имеет постоянно закрепленное место, рядом с которым наносится регистрационный номер судна. Кроме того, приписанные к базе суда подлежат регистрации в Журнале учета приписного флота.

В свою очередь, для обеспечения контроля над выходом в плавание и возвращением судов на каждой базе их стоянки организовывается выпускной режим, а инструкция базы о таком выпускном режиме подлежит согласованию в Госфлотинспекции Украины. Каждый выход и возвращение судов регистрируются в Журнале выпуска судов в плавание, а при выходе с базы подлежат проверке свидетельство на право управления судном, судовый билет, свидетельство о пригодности судна к плаванию, акт технического осмотра, наличие спасательных средств, правильность размещения пассажиров и груза, наличие необходимых надписей на судах, соответствие их технического состояния требованиям судовой документации.

При этом при несоблюдении хотя бы одной из вышеуказанных позиций запрещается выпуск судов за пределы базы. Кроме того, пункт 5.7 Правил прямо запрещает выпуск маломерных судов с баз их стоянки в случае, если водитель судна или его пассажиры находятся в состоянии очевидного алкогольного или наркотического опьянения, если фактические либо прогнозируемые метеорологические условия не обеспечивают безопасности плавания, а также при отсутствии у базы Свидетельства о регистрации.

В соответствии с Правилами пользования водными объектами для плавания на маломерных (малых) судах в г. Киеве, утвержденными решением Киевсовета № 393/2968 от 26 мая 2005 года, моторным судном считается любое использующее собственную силовую установку судно, кроме судов, использующих ее для небольших перемещений в портах или увеличения маневренности при буксировании либо толкании. В свою очередь, скоростным судном считается любое самоходное судно (кроме водотоннажных), которое может развить скорость 35 км в час и более.

Важно отметить то, что в соответствии с указанными Правилами все судовладельцы обязаны осуществить регистрацию своих судов в Госфло-

тинспекции Украины – Государственном судовом реестре и в Судовой книге Украины на протяжении десяти дней с момента их приобретения (постройки).

Выход маломерных судов в плавание разрешается при благоприятных погодных условиях, технической исправности судна, наличии соответствующего оборудования и снаряжения, а также наличии действительных судовых документов и свидетельства (диплома) на право управления судном. Кроме того, при плавании на беспалубном маломерном судне все пассажиры и члены экипажа должны быть одеты в спасательные нагрудники (жилеты).

В соответствии с пунктом 6.5 Правил запрещается выход в плавание на незарегистрированном малом судне, без номерных знаков на бортах и на судах, не прошедших технический осмотр. Среди иных ограничений следует отметить запрет на управление малыми судами в состоянии алкогольного или наркотического опьянения любой степени, передачу управления лицам и перевозку пассажиров в таком состоянии, управление судном без соответствующего свидетельства, заход в акваторию пляжей, передвижение при видимости менее пятисот метров, а для скоростных судов - менее одной тысячи метров.

За нарушение вышеуказанных Правил предусматривается административная ответственность в соответствии с Кодексом Украины об административных правонарушениях, а в случае, если такое нарушение повлекло тяжкие последствия и представляет собой общественную опасность – и уголовная ответственность.

Таким образом, можно утверждать, что правовая регламентация использования маломерных (малых) судов и баз их стоянки в Украине находится на достаточно высоком уровне юридической техники и в целом характеризуется как весьма качественная. Однако, состояние практической реализации проанализированных норм является яркой иллюстрацией высказывания М.Е. Салтыкова-Щедрина о том, что строгость законов в нашей стране компенсируется необязательностью их исполнения.

Яхтенный чартер

Фарватер, № 5, 2009

Николай МЕЛЬНИКОВ,
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

Яхтенный туризм получает все большее распространение. В наше время он превратился в такой вид отдыха, который доступен среднему классу. Это стало возможным благодаря отношениям найма. Если бы каждому туристу приходилось покупать яхту, яхтенный туризм остался бы привилегий элиты. Вместо покупки яхты можно ее нанять.

ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ЭКСКУРС

Не углубляясь в детали и в древнейшие времена, можно сказать, что в предклассическую эпоху развития римского права уже успешно функционировал институт найма (locatio-conductio). Этот институт распадался на при субинститута: наем вещей – имущественный наем (договор аренды), наем работы (договор подряда) и наем услуг – договор, который впоследствии породил целую отрасль трудового права. Интересно, что перевозки, которые в настоящее время считаются услугами, в древности рассматривались как особая разновидность работы (извоз).

Яхта всегда нанимается, главным образом, в целях перевозки туристов и их личных вещей - багажа, но отношения найма в принципе отличаются от отношений по поводу перевозки в современной правовой доктрине, хотя и могут гармонично сочетаться в некоторых договорах, например, договорах фрахтования. Исторически сложился целый спектр таких договоров.

На одном из полюсов спектра находится договор чистой перевозки. Конечно, и яхты в качестве пассажирских судов могут использоваться для простой перевозки туристов к месту отдыха и в т.п. целях. В любом случае пассажир на яхте должен быть обеспечен соответствующим местом для размещения его самого и принадлежащего ему багажа. Этот элемент договора - обеспечение, резервирование места, некоторого пространства на яхте, может получить большее значение в договоре. Например, пассажир может договориться о предоставлении ему всей каюты, а не отдельного места в ней.

Элементы договора найма становятся превалирующими над элементами договора перевозки, если нанимается яхта полностью. Туриста,

который нанял всю яхту, уже не назовешь пассажиром. Он выступает в роли полноправного фрахтователя. Такой турист вполне может быть профессиональным яхтсменом, который самостоятельно может справиться с управлением яхтой. Современные яхты оснащаются такими техническими приспособлениями, что даже в одиночку можно справиться с их управлением.

Однако, в силу каких-то обстоятельств яхтсмен может нуждаться в помощниках – членах экипажа яхты. Разумеется, он может нанять их и самостоятельно, избрав среди посторонних лиц, но может нанять действующий экипаж, который обслуживал уже эту самую яхту и хорошо знаком с ее спецификой. Наконец, турист может не иметь никакого отношения к яхтенному делу. Он хочет только отдыхать и нанимает яхту вместе с услугами ее экипажа.

Между отношениями найма и отношениями отчуждения-приобретения яхты также нет непроходимой грани. Фрахтование яхты может быть организовано как прелюдия купли-продажи, например. Большое распространение получили в последнее время отношения лизинга. Лизинг – это та же аренда, имущественный наем судна, который финансируется банком или иным финансовым учреждением. Таким образом, банк может стать «временным» собственником яхты, которая перейдет в собственность нанимателя после погашения кредита, либо банк получает только право ипотеки на яхту.

ФРАХТОВАНИЕ ЯХТЫ

Юридические тонкости в вопросах фрахтования яхт часто отступают на второй план по сравнению с экономическими, поэтому рассмотрим вопрос о том, как определяется стоимость фрахтования яхты.

На практике встречаются следующие условия фрахтования яхт:

GT – Греческие условия. В стоимость яхтенного чартера включается плата за аренду и страхование яхты, заработная плата экипажа и его питание, а также расходы на портовые сборы в портах Греции, воду и пользование прачечной на борту;

CTI – Карибские условия. В стоимость чартера включается арендная плата и страхование яхты, заработная плата и питание экипажа, расходы на топливо – 4 часа в день, пользование прачечной, а также завтрак, обед, и ужин, кроме напитков;

EMT - Восточно-средиземноморские условия. В стоимость чартера входит арендная плата и страховка яхты, зарплата и питание экипажа, пользование прачечной, а также расходы на топливо – 4 часа в день и другие текущие расходы, в частности, портовые сборы, завтрак и обед, кроме напитков, расходов на связь и местных налогов;

WMT – Западно-средиземноморские условия. В стоимость чартера включается только арендная плата, страхование яхты и зарплата экипажа;

MYBA – Условия Средиземноморской ассоциации брокеров яхт. В стоимость чартера входит плата за аренду и страхование яхты, зарплата и питание экипажа, а также плата за пользование прачечной на борту.

В практике нашей юридической фирмы «Международная юридическая служба» приходилось встречаться со всеми такими условиями.

Фрахтование яхты довольно трудоемкий и сложный процесс, если фрахтователю заниматься этим самостоятельно, поэтому фрахтователи обычно пользуются услугами брокеров, для которых это повседневное и будничное занятие, тем более, что комиссию брокеру уплачивает собственник яхты, а не фрахтователь, как правило.

Конечно, для полноценного отдыха на зафрахтованной яхте потребуется некоторый обслуживающий яхту штат – экипаж. Для небольших яхт состав экипажа – от 2 до 4 человек: шкипер, кок, стюард и матрос – это стандартный набор персонала, обслуживающего яхту. Разумеется, фрахтователь может договориться об оплате услуг и содержания экипажа самостоятельно, не включая эти расходы в ставку фрахта. Обыкновенная стоимость услуг шкипера на яхте до 50 футов длиной – около EUR/день 130. Остальных членов экипажа – 100-110. Такой чартер называется crewed charter – яхт-чартер с экипажем.

Если фрахтователь хочет нанять яхту без экипажа (bareboat charter), то есть зафрахтовать яхту для самостоятельного плавания, ему необходимо иметь специальные международные права на управление яхтой, хотя он может нанять экипаж или только шкипера, за работу которых будет нести ответственность. Бербоут-чартер на яхту длиной свыше 50 футов, как правило, не заключается.

Кроме того, можно оформить так называемый skippered charter, чартер яхты с профессиональным шкипером. В этом случае к яхте «прилагается» шкипер, возможно капитан, для которого фрахтователь подыщет других членов экипажа, или поручит ему набрать команду самостоятельно. В обязанности шкипера обычно не входит решение хозяйственных вопросов. Он должен знать район плавания, обеспечивать управление яхтой и безопасность ее плавания.

Все эти яхт-чартеры относятся к категории чартеров на фрахтование всего судна одним и тем же фрахтователем. Однако, не каждый может позволить себе зафрахтовать всю яхту полностью, поэтому можно организовать фрахтование не всего судна одним фрахтователем, а отфрахтование каждой каюты в отдельности соответствующим фрахтователем. Конечно, в последнем случае необходимо всем фрахтователям подчиняться единому плану – маршруту плавания и внутреннему распорядку на судне.

УСЛОВИЯ ЯХТЕННЫХ ЧАРТЕРОВ

Чартер – договор консенсуальный, то есть это договор на будущее. Чартер предполагает бронирование всей яхты или определенного места на ней (каюты) за фрахтователем и передачу яхты или только каюты фрахтователю в определенном месте – в порту, яхт-клубе, на причале и т.п.. Стоимость доставки яхты до этого пункта оплачивается, как правило, фрахтователем, по крайней мере, топливо, израсходованное при этом. Оплата чартера производится предварительно путем внесения депозита на имя фрахтовщика или иного лица, например, можно воспользоваться услугами эскроу агента. В договоре часто оговорен порядок внесения такого депозита. Дело в том, что переговоры начинаются задолго до передачи яхты в чартер, обычно за несколько месяцев, так что у фрахтователя есть время для внесения депозита по частям. Это несколько облегчает финансовую нагрузку на него, но одновременно создает некоторый гарантийный фонд для фрахтовщика на случай отказа фрахтователем от чартера. Из этого фонда фрахтовщик погасит свои убытки, если фрахтователь откажется от чартера, а фрахтовщик не сможет в разумный срок реализовать чартер другому фрахтователю и понесет некоторые убытки.

Фрахтователь должен принять яхту или помещение, выделенное ему. Он должен проверить исправность механизмов и оборудования, укомплектование соответствующим снаряжением, материалами и экипажем, если яхта зафрахтована на условиях яхт-чартера с экипажем. В комплект обязательно входит вода и топливо. При обнаружении неисправностей и неукомплектованности фрахтователь должен заявить об этом персоналу фрахтовщика, который обязан немедленно устранить все недостатки.

Фрахтователь должен соблюдать все правила, касающиеся таможенных и пограничных формальностей, санитарии и гигиены, не допускать неправомерного поведения, в частности, хранения и употребления наркотиков. Читатель скажет, что это естественно. Ведь такие правила должны соблюдаться всеми, а не только фрахтователями яхт. Зачем же оговаривать их соблюдение в чартере? Совершенно верно! Однако, репутация фрахтовщика тоже имеет большое значение, так что фрахтовщики, уважающие себя, путем соответствующих оговорок в чартере создают соответствующие обязанности у фрахтователя не «вообще», перед государством, обществом и т.д., а дополняют правовое положение фрахтователя соответствующими обязанностями перед ними, фрахтовщиками.

Во время пользования яхтой фрахтователь должен использовать ее только в целях, оговоренных чартером. Например, если яхта зафрахтована для путешествия, фрахтователь не может принимать участие в спортивных соревнованиях - регатах без разрешения фрахтовщика.

Фрахтователь должен подчиняться всем разумным указаниям шкипера. Необходимо соблюдать район плавания, указанный в чартере. Если на яхте имеются дети, фрахтователь полностью отвечает за их поведение. Ночевать на яхте могут столько лиц, сколько было заявлено при заключении чартера.

Фрахтовщик, со своей стороны, должен застраховать яхту. Обеспечение мореходности яхты лежит также на обязанности фрахтовщика в момент ее передачи в чартер. При фрахтовании яхты с экипажем собственник яхты должен обеспечивать мореходное состояние яхты в течение всего периода нахождения яхты в чартере и содержание экипажа. За поведение экипажа, нанятого фрахтовщиком, отвечает фрахтовщик, но шкипер и весь экипаж должны относиться к фрахтователю так, как будто он и является собственником яхты. Конечно, экипаж яхты непосредственно подчиняется шкиперу – капитану яхты. И он не должен забывать о том, что в действительности собственником является фрахтовщик, так что если фрахтователь будет давать указания не соответствующие законодательству, чартеру или неразумные и неприемлемые для экипажа, капитан яхты должен сообщить об этом фрахтовой компании.

Шкипер яхты ничем не отличается по существу своего правового положения от капитана любого другого судна и должен принимать все соответствующие меры в случае чрезвычайного морского происшествия.

Обычно время чартера исчисляется неделями – с субботы до следующей субботы. Яхта должна быть возвращена фрахтовщику в том же состоянии, что и получена была в чартер, например, полностью снаряженной, с полными емкостями, предназначенными для воды и топлива, очищенной от всяких отходов, мусора и т.п.. Обыкновенно яхта возвращается из чартера в том же месте, где и принимается, но, по договоренности, может быть возвращена в любом порту, удобном для фрахтователя. В последнем случае фрахтователь оплачивает расходы по доставке яхты в пункт принятия ее в чартер или в место постоянного базирования. После этого производится окончательный расчет. Если фрахтователем были потреблены какие-то услуги, неоговоренные в чартере за счет собственника яхты, или допущен сверхнормативный износ яхты, вносится дополнительная плата, а если некоторые услуги не были получены, часть депозита возвращается фрахтователю. Плата за неиспользованное фрахтователем время, входящее в период, предусмотренный чартером, не компенсируется, если фрахтователь откажется от чартера. Если же он даст указание шкиперу продлить время чартера, то должен будет оплатить дополнительный период времени по чартерной ставке плюс некоторую дополнительную ставку в качестве демереджа, а если дополнительное время чартера повлечет убытки фрахтовщиков, - то и компенсировать такие убытки. При неболь-

ших задержках с возвращением яхты фрахтователь убытки не компенсирует, а только уплачивает неустойку.

Таким образом, в сфере яхтинга складываются довольно специфические отношения по поводу фрахтования судов, что позволяет предположить необходимость специального консультирования в этой сфере, хотя без знания общих принципов и методов фрахтования также обойтись трудно, поэтому наши услуги в качестве фрахтового брокера или консультанта в сфере яхтинга востребованы даже в период мирового финансового и общего экономического кризиса, который, к сожалению, еще не исчерпал себя.

Страхование яхт

Фарватер, № 1, 2009

Николай МЕЛЬНИКОВ

В последнее время в собственности частных лиц, физических и юридических, становится все больше и больше яхт. Признаком хорошего тона стало приобретение страховки для того чтобы как-то оградить себя от рисков, связанных с владением и пользованием яхтой. Однако, многие счастливые обладатели яхт не только слабо ориентируются в вопросах навигации, но и в страховых отношениях недостаточно сведущи. А страхование частных маломерных прогулочных и т.п. судов, в том числе яхт – это весьма своеобразный страховой продукт, так что даже знакомство со страхованием вообще может не помочь при желании сознательно организовать страхование своей яхты. Проблема сознательности при организации страховой защиты вообще стоит довольно остро. Вам могут предложить, например, купить или арендовать яхту, и в стоимость такой покупки или аренды может быть уже заложена страховка. Желание приобрести яхту или использовать ее для отдыха или других целей может быть настолько сильным, что Вы и не станете изучать договор страхования – полис. Конечно, опытные яхтсмены владеют не только способами ориентации в водных просторах, но и просторы мира страхования их тоже не пугают. Если же Вы хотите предварительно ознакомиться с некоторыми вопросами страхования яхт, надеемся, что настоящее интервью с Партнером юридической фирмы, специалистом по морскому праву Николаем Мельниковым, будет Вам полезно. Причем мы не будем становиться в позу ментора и объяснять основы страхового дела, а попытаемся показать страхование яхт с практической стороны.

ИНТЕРВЬЮ

– Уважаемый Николай Владимирович! Как Вы оцениваете рынок услуг страхования яхт и катеров в Украине?

– Он находится в зачаточном состоянии.

– А на просторах бывшего СССР?

– Только в Российской Федерации, пожалуй, есть признаки довольно быстрого развития этого рынка. Так, РОСГОССТРАХ внедрил специальный сервис для страхования частного маломерного флота.

– Как Вы бы охарактеризовали страхование яхт и катеров? Чем оно отличается от страхования вообще?

– Разумеется, страхование маломерного флота является одним из видов морского страхования. Однако, есть некоторая специфика. Например: страхуется перевозка маломерных судов на различных транспортных средствах, как правило, автомобильного транспорта от дорожно-транспортных происшествий, что, конечно, не характерно для страхования судов вообще.

– Не могли бы Вы рассказать о видах страхования, наиболее характерных для яхт и катеров?

– Наиболее распространенным видом страхования является КАСКО. На английском это H&M. Страхуется только корпус маломерного судна и его штатные механизмы. Квалифицированному страховщику довольно удобно развивать также страхование P&I, то есть страхование ответственности судовладельца. За небольшую дополнительную плату Вы получите такую дополнительную услугу в страховой фирме, которая обеспечивает качественный страховой сервис. Если Вы отправляетесь за границу, обязательно оформляется медицинская страховка. Вообще, страхование жизни и здоровья тесно связано со страхованием маломерного флота. Можно застраховать экипаж яхты, а можно и экипаж, и пассажиров. Это особенно уместно при совершении дальних переходов.

– От чего же страхуются яхты? От каких рисков?

– Наиболее распространенными рисками считаются «за гибель и повреждения». Эти риски предполагают страхование полной гибели или конструктивной гибели судна, а также расходов по устранению повреждений корпуса, механизмов и оборудования судна. Пожар или взрыв как на судне, так и вне его; ураган, удар молнии, землетрясение, шторм, наводнение, град, смерч; опрокидывание, посадка на мель, столкновения с другими судами, с иными плавучими и неподвижными объектами; аварии при операциях по погрузке и выгрузке запасов, снаряжения, оборудования, топлива и снабжения; аварии при операциях подъема и спуска на воду, перегрузке или перестановке в процессе хранения судна; противоправные действия третьих лиц, направленные на повреждение застрахованного судна, например, хулиганство, вандализм и т.п. – факты, которые признаются страховыми случаями. Особую категорию страховых случаев составляют преступления: хищение самого судна, двигателей, оборудования путем кражи, грабежа, разбойного нападения, если судно находилось на специально охраняемой территории (акватории) или если на судне либо на причале (пирсе), к которому было пришвартовано судно находился экипаж судна либо вахтенный.

– Сейчас в мире становится неспокойно. Что если в мою яхту попадет снаряд? Ведь мы знаем, что во время военных учений часто страдают гражданские объекты.

– К сожалению, в этом случае Вы не получите страховое возмещение. Вы ведь знаете, что в последнее время возникла проблема пиратства и терроризма на море. Мы не рекомендуем посещать неспокойные районы. В случае убытков от подобных действий Вы вряд ли получите страховое возмещение. Очень трудно, практически невозможно, получить страховое возмещение, когда убытки причиняются народными волнениями: революциями, забастовками, мятежами, локаутами и т.п.

– Как же происходит получение страховки?

– Это довольно просто, хотя мы и не советуем упрощать этот процесс до крайности. Достаточно подать заявление приглянувшемуся Вам страховщику, как процесс получения страховки начнется. Однако, не рекомендуем подавать заявление первой попавшейся на глаза страховой организации. Напротив, хорошо бы сначала изучить рынок страховых услуг.

– Что Вы понимаете под изучением рынка?

– Нужно сравнить условия страхования, предлагаемые различными страховщиками, которых в настоящее время достаточно. Например, большое значение имеет цена страховки. Цена страховки – это та сумма, которую Вы уплатите при заключении договора страхования. Никакой страховщик не выдаст Вам страховой полис до получения хотя бы части страховой премии или платежа. Страховые премии, страховые платежи и страховые взносы – это все синонимы. В то же время, если цена страховки слишком мала, это настораживает. Ведь для потребителя страховых услуг могут иметь значение и другие обстоятельства. Например, величина франшизы, да и репутация страховщика. Согласитесь, если Вас вызывают по всякому поводу в офис, постоянно оттягивают решение вопросов, с которыми Вы обращаетесь, это весьма неприятно. Иногда лучше заплатить чуть больше, но получить лучший сервис.

– Хорошо. Вот мы выбрали потенциального страховщика и подали заявление. Что дальше?

– Дальше страховщик может осмотреть яхту, собрать документы, которые Вы должны ему предоставить, оценивает риски, составляет страховой полис, в том числе определяет размер страховой премии. Если условия страхования Вас устраивают, Вы уплачиваете страховую премию и получаете полис. Договор страхования заключен.

– Мы знаем Вас как юриста. Какую роль Вы играете в отношениях, связанных со страхованием?

– В принципе, в каждом конкретном случае, мы можем защищать интересы как страховщиков, так и страхователей, разумеется соблюдая принципы отсутствия коллизии интересов, то есть в одном и том же деле мы не можем выступать как со стороны страховщика, так и со стороны страхователя. Хотя в последнее время, особенно за границей, получили значительное развитие процедуры медиации, примирения сторон спора.

Если стороны спора доверяют нам в одинаковой степени и сами находятся в дружественных отношениях, просто не могут найти взаимопонимание в каком-то частном вопросе, то в этом случае мы тоже можем оказать помощь.

– А при заключении договора страхования, при исследовании рынка страховых услуг, могли бы Вы оказать помощь?

– Вполне. Мы владеем информацией об условиях на разных рынках страховых услуг в достаточной степени, чтобы рекомендовать нашим клиентам того или иного страховщика, помочь оценить выгодность условий страхования и т.п.

– Большое спасибо. Желаем успеха.

Иностранная яхта во внутренних водах Украины

Фарватер, № 2, 2009

Николай МЕЛЬНИКОВ
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

Несомненно, одним из самых приятных видов отдыха является отдых на воде. Морской туризм поэтому столь популярен. И если раньше он ассоциировался только с большим белым пароходом, то в настоящее время яхтенный туризм и яхтенный спорт приобрели такую популярность, что многие люди, даже не являющиеся очень богатыми или виднейшими политиками, могут позволить себе отправиться в туристическое путешествие за рубежи своей страны на яхте. Обычно эти люди - большие энтузиасты яхтинга. Кроме того, они по определению платежеспособны и заинтересованы в полноценном отдыхе, знакомстве с другими странами и народами, так что составляют определенную и довольно заметную категорию туристов. В свою очередь, Украина по определению заинтересована в развитии туризма, в том числе яхтенного. Действительно, почему бы не предоставить возможность иностранцам полюбоваться нашими пейзажами, познакомиться с нашей культурой и отдохнуть, что само собой предполагает некоторую поддержку нашей экономики и может быть особенно интересно в настоящей ситуации экономического кризиса? Вопрос риторический. Посмотрим, есть ли правовые средства, создающие предпосылки его позитивного решения.

Итак, отношения по поводу пересечения яхтами границы Украины регулируется Порядком пропуска яхт через государственную границу, утвержденным постановлением Кабинета Министров от 29.08.2002 № 1274. Этот Порядок уже был предметом нашего пристального рассмотрения. В нем, впрочем, как и в любом нормативном акте имеются некоторые недостатки, на которых мы сейчас останавливаться не будем. Обратим внимание на п. 10 этого Порядка. Вот его содержание: после осуществления контроля и пропуска в Украину яхт разрешается их беспрепятственное плавание в территориальном море и внутренних водах Украины, а также пребывание и содержание на пристанях, причалах и в пунктах базирования (за исключением районов, закрытых для плавания и пребывания) в порядке, определенном законодательством Украины. Думается, что это положение довольно ясно дает ответ на вопрос о районе, который может

использоваться для плавания и пребывания яхт. Это все внутренние воды Украины, разумеется, за исключением районов, закрытых для плавания и пребывания судов. Именно это конкретное отношение и интересует иностранного туриста. Он представляет себе, как на своей яхте, скажем, под флагом Панамы после прохождения не слишком обременительных процедур таможенного и пограничного контроля приходит по Днепру в столицу Украины – город Киев.

Тут выясняется, что существует постановление Кабинета Министров Украины «Об открытии речных портов Украины для захода иностранных невоенных судов» от 06.03.1992 № 115, в соответствии с которым речные порты открыты для захода иностранных невоенных судов, но только те, которые упомянуты в этом постановлении, а именно: Запорожье, Днепропетровск, Киев, Кременчуг, Николаев, Новая Каховка, Херсон и Черкассы. И все бы было хорошо у иностранного туриста – яхтсмена, ведь избранный им речной порт входит в число открытых для посещения, однако, возникает следующее препятствие: суда под флагами государств, с которыми Украиной не заключены договора о судоходстве по внутренним водным путям, заходят в упомянутые порты только на основании одноразовых временных разрешений Минтранса (ныне Министерство транспорта и связи Украины), причем разрешение это выдается в соответствии с Порядком выдачи одноразовых временных разрешений на заход в речные порты Украины судам под флагами государств, с которыми не заключены международные договоры о судоходстве по внутренним водным путям, утвержденным приказом Минтранса от 14.12.1998 №790/3230. С Панамой, как и с огромным большинством стран, Украиной такие договоры не заключались. Пришлось иностранному туристу – яхтсмену вчитываться в положения этого Порядка. И что он там обнаруживает?

Буквально в п. 1.1 Порядка значится, что сей Порядок распространяется на субъектов предпринимательства, которые осуществляют деятельность в сфере перевозки грузов и/или пассажиров морским и речным транспортом. Яхтсмен несказанно обрадовался. Он не чувствует на себе никакого бремени. Ни грузов, ни пассажиров он не перевозит, а коммерческой деятельностью занимается только в рабочее время, что и позволяет ему в период отпуска совершать столь дальние путешествия. Не тут то было! Работники Государственного департамента морского и речного транспорта, который входит в систему Минтранса, строго следят за Порядком. Но за каким Порядком? Конечно, не за тем, в соответствии с которым яхты под иностранным флагом получают свободный доступ во внутренние воды Украины, хотя он принят позднее и имеет более специальный характер, поскольку распространяется только на яхты, что сообщает ему большую юридическую силу в данном конкретном правоотношении. Да и что за ним следить? Ведь он устанавливает свободу доступа яхт под ино-

странным флагом во внутренние воды Украины. Гораздо интереснее и удобнее следить за тем Порядком, в соответствии с которым яхтсмен на яхте под иностранным флагом не зайдет в речной порт, если за 10 дней до прибытия судна в порт он (судовладелец), его представитель или администрация государства флага не обратятся в Государственный департамент морского и речного транспорта для получения упомянутого одноразового разрешения.

Никто не может продиктовать суверенному и самостоятельному государству, каким является Украина, правила, регулирующие правовой статус внутренних вод. Только государством устанавливаются такие правила. И в Украине они достаточно определенные. Вопрос состоит только в толковании. Правильное толкование различных Порядков, конечно, это прерогатива юристов. Наша юридическая фирма, в частности, готова прийти на помощь любому яхтсмену и часто делает это. Однако, возникает вопрос: стоит ли создавать искусственные препятствия на пути развития яхтенного туризма. С нашей точки зрения, ни экономических, ни правовых, ни политических, ни социальных, да и никаких других мотивов нет у нашего государства для того, чтобы не истолковать рассматриваемое правоотношение в пользу собственников яхт и других лиц, которые желают отдохнуть в нашей стране на яхте под иностранным флагом и не считают себя обремененными обязанностью получать одноразовое временное разрешение Минтранса Украины на заход в речные порты, открытые для захода невоенных судов под иностранным флагом, даже если между Украиной и государством флага не заключен соответствующий публично-правовой договор.

КОНТЕЙНЕРНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ

К вопросам безосновательного взвешивания контейнерных грузов в портах Украины

Транспорт, № 6, 2011

Артем СКОРОБОГАТОВ

«В субботу и воскресенье на оформление вывели дополнительных инспекторов. За счет этого за выходные практически все выехало. Не выезжает только то, что откладывается в отдельные стопки, согласно устным указаниям киевского руководства и СБ. Из-за этого ситуация очень нестабильная, т.к. по-прежнему официальной информации нет. В ближайшее время ожидается очередная комиссия в порту.»
Из оперативной почты экспедиторов, январь, 2011

*Данная статья является продолжением материала, который вышел в журнале Транспорт осенью 2009 года («***К вопросам безосновательного таможенного досмотра контейнерных грузов в портах Украины» №43 (575) от 28.10.2009).**

Напомним, что повальный досмотр грузов в портах Украины не является изобретением действующего правительства и преследует транспортный бизнес Украины на протяжении всей многих лет. Большие надежды (и значительные обещания власти) были связаны с вступившим в силу в июне 2009 года Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении порядка перемещения товаров в пунктах пропуска через государственную границу, расположенных на территории морских портов Украины, во время контейнерных перевозок в прямом смешанном сообщении» № 320 от 02.04.2009 г. (далее – Постановление №320). Данным документом было провозглашено внедрение свободной практики в портах Украины, закреплен принцип «единого офиса» при оформлении товаров, установлена обязанность компенсировать лицам, перемещающим товар через таможенную границу Украины, расходы, связанные с необоснованным досмотром контейнерных грузов и пр.

С учетом того, что практика безосновательных таможенных досмотров контейнерных грузов в морских портах Украины продолжалась, украинские экспедиторы от имени профессиональных ассоциаций обратились к ряду государственных органов Украины разъяснить механизмы компен-

сации денежных средств, связанных с необоснованными досмотрами в портах. К сожалению, конкретных ответов ни от таможенных, ни от иных государственных органов транспортники не получили до сих пор. Таможня по прежнему настаивает на праве досматривать любые грузы по собственному усмотрению, игнорируя международное законодательство и правомерные требования бизнеса о компенсации расходов в случае, если в результате осмотра не выявлены нарушения.

В прошлой статье мы детально разобрались, что такое таможенный досмотр грузов и каким образом этот вид контроля регламентируется законодательством Украины.

2010 год не принес никаких положительных изменений. Напротив, в связи с ситуацией в украинских портах (смотри статью «**Контейнерные перевозки в Украине: борьба за выживание» в номере №41 от 13.10.10)** этот год «черной страницей» войдет в историю транспортно-экспедиторского бизнеса Украины, а январь 2011 года и вовсе заставляет с тревогой смотреть на перспективы Украины как цивилизованного государства на транспортной карте мира с соответствующей перспективой для экспедиторов и перевозчиков.

По инициативе ассоциации «Укрвнештранс» мы в декабре 2010 года проанализировали еще один крайне болезненный для участников транспортного рынка элемент таможенного оформления грузов. Вопрос касался законности **взвешивания контейнерных грузов в портах Украины при осуществлении таможенного контроля.**

Как известно, процедура взвешивания хоть и инициируется таможней в процессе таможенного оформления, но непосредственно осуществляется **не должностными лицами таможенных органов**, как определено законодательством Украины**, а субъектами хозяйственной деятельности на коммерческих началах. Кроме того, процедура взвешивания может применяться таможенными органами к любой категории грузов вне зависимости от режима.**

Таможенному контролю подлежат все товары и транспортные средства, которые перемещают через таможенную границу Украины, однако, законодательство предусматривает проведение таможенными органами **минимума таможенных процедур**, необходимых для обеспечения соблюдения законодательства Украины по вопросам таможенного дела. **Объем таких процедур и порядок** их применения определяются ~~согласно~~ Таможенным Кодексом, другими нормативно-правовым актами, а также международными договорами Украины, заключенными в установленном законом порядке.

Таможенный контроль товаров, транспортных средств перевозчиков в пунктах пропуска через государственную границу Украины осуществляется круглосуточно согласно типовым технологическим схемам пропуска

через государственную границу Украины автомобильных, водных, железнодорожных и воздушных транспортных средств перевозчиков, **которые утверждаются Кабинетом Министров Украины**.

Законодательство четко устанавливает, что **таможенный контроль осуществляется непосредственно должностными лицами таможенных органов** в следующих **формах**:

1) **проверка документов и ведомостей**, необходимых для такого контроля;

2) **таможенный досмотр** (осмотр и переосвидетельствование товаров и транспортных средств, личный осмотр граждан);

3) учет товаров и транспортных средств, которые перемещают через таможенную границу Украины…

… использование других форм, **предусмотренных ТК Украины и другими законами Украины по вопросам таможенного дела.**

Несмотря на то, что таможенные органы самостоятельно **определяют форму и объем контроля**, достаточные для обеспечения соблюдения законодательства Украины по вопросам таможенного дела, **порядок осуществления таможенного контроля определяется соответствующими постановлениями Кабинета Министров Украины и подзаконными актами, изданными во исполнение последних.**

Рассмотрим данные правовые акты подробнее:

Порядок таможенного контроля и таможенного оформления товаров, которые перемещаются на судах при ввозе из-за границы, регулируется **Постановлением КМ Украины от 24 декабря 2003 г. №1989 «Вопросы пропуска через государственную границу автомобильных, водных, железнодорожных и воздушных транспортных средств перевозчиков и товаров, которые перемещаются ими».**

Документ не содержит определения, основания, границы полномочий и способа взвешивания грузов в контейнерах.

Во исполнение вышеуказанного Постановления №1989 Приказом Государственной таможенной службы Украины от 17 сентября 2004 г. №678 утверждена **Инструкция об организации таможенного контроля и таможенного оформления судов и товаров, которые перемещаются ими.**

Документ не содержит определения, основания, границы полномочий и способа взвешивания грузов в контейнерах.

02.04.2009 года постановлением Кабинета Министров Украины №320 был утвержден порядок перемещения и таможенного контроля товаров в пунктах пропуска через государственную границу, расположенных на территории морских портов Украины, во время контейнерных перевозок в прямом смешанном сообщении.

Согласно данному документу, осмотр товаров может проводится комиссией в специально оборудованном месте с привлечением представителей заинтересованных контролирующих органов <u>в случае:</u>

- наличия оперативной информации о возможном нарушении законодательства;
- выявления с помощью служебной собаки или средств контроля признаков правонарушения;
- нарушения целостности контейнера, упаковки или пломбы.

Также документ содержит норму, согласно которой проведение процедур таможенного контроля относительно товаров (<u>осмотр</u>, <u>взвешивание</u> и т.п.) осуществляется единовременно по требованию таможенных органов.

Согласно п. 7 Постановления №320 в пунктах пропуска через государственную границу, которые расположены на территории морских торговых портов, устанавливается **круглосуточный режим** работы контролирующих органов, которые принимают участие в оформлении товаров и транспортных средств. Ответственность за создание надлежащих санитарно-гигиенических, **технических условий** для выполнения контролирующими органами своих функций **возлагается на морской торговый порт**, на территории которого открыт пункт пропуска для международного сообщения.

Вышеуказанный нормативный документ:

а) упоминает «взвешивание» товаров как процедуру, которая относится к таможенному контролю, однако не регламентирует порядок осуществления процедуры взвешивания,

б) различает процедуры взвешивания и осмотра,

в) не содержит определения, основания, границы полномочий и способа взвешивания грузов в контейнерах.

Исходя из анализа указанных документов, можно сделать вывод, что порядок осуществления взвешивания контейнерных грузов, как меры таможенного контроля, не регламентирован действующим законодательством Украины.

Еще раз стоит отметить, что согласно ст. 41 Таможенного кодекса Украины, все меры таможенного контроля могут осуществляться **<u>непосредственно должностными лицами таможенных органов и исключительно в формах, определенных Таможенным кодексом Украины и</u>** <u>другими **законами** Украины по вопросам таможенного дела.</u>

С учетом **размежевания государством процедур взвешивания и осмотра,** законодательство Украины **не относит взвешивание к какой-либо определенной законодательством форме таможенного контроля, а также не содержит** требуемых согласно ч.2 ст.19 Конституции Украины**:**

- оснований для осуществления взвешивания контейнерных грузов как меры таможенного контроля,

• круга уполномоченных лиц, которые непосредственно имеют право на проведение взвешивания контейнерных грузов как меры таможенного контроля,

• способа (порядка) проведения взвешивания контейнерных грузов как меры таможенного контроля и формы документа, необходимого для оформления взвешивания контейнерных грузов как меры и результатов таможенного контроля.

Отсутствие вышеуказанной **нормативной регламентации не позволяет отнести взвешивание** контейнерных грузов в **пунктах пропуска, которые размещены в украинских морских портах, к мерам таможенного контроля, предусмотренным законодательством Украины.**

Применение должностными лицами таможенных органов не регламентированной законодательством процедуры **приводит к существенному нарушению прав государства, получателей грузов и предприятий, которые предоставляют услуги по перевозке и экспедированию грузов.**

Очевидно, что нарушение прав обозначенных лиц выражается в следующем:

А) Значительном увеличении периода, необходимого для осуществления таможенного оформления каждого контейнера с грузом, по которому таможенным органом принято решение об осуществлении взвешивания.

Стоит заметить, что время занимает **не только и не столько взвешивание**, но и **ожидание возможности** осуществить взвешивание. Это происходит из-за незначительного количества оборудования для взвешивания и большого количества контейнеров, которые подлежат вывозу из портов каждый день.

Можно предположить, что нерегламентированное законодательством взвешивание контейнеров является одной из причин, которые не позволяют государству выполнять задекларированные нормативы по таможенному оформлению контейнерных грузов (2 часа).

Кроме того, низкая скорость обработки существенно снижает объем контейнерных грузов, которые обрабатываются морскими портами Украины, что приводит к сокращению оборота торговой активности в пределах страны, и уменьшению интереса к Украине как транзитному государству. Все эти факторы ведут к **сокращению поступлений в бюджет Украины** и доходов предпринимателей-получателей грузов и предприятий, которые предоставляют услуги по перевозке и экспедированию контейнерных грузов

Б) **необоснованных расходах получателей грузов и предприятий, которые предоставляют услуги по перевозке и экспедированию контейнерных грузов.**

Услуга по взвешиванию у субъектов хозяйственной деятельности, которые действуют в портах, является **платной**, а безвозмездной альтернативы прохождения этой процедуры в портах не существует. При этом стоит напомнить, что взвешивание **назначается должностными лицами таможни во исполнение возложенных на нее государством функций по таможен-**

ному контролю. Учитывая количество взвешиваний контейнерных грузов, которые ежедневно осуществляются в портах Украины, предприниматели безосновательно расходуют существенные средства, а главное - время, которое, как известно, стоит значительно дороже денег.

Вопросы таможенного досмотра и взвешивания не единственные, которые возникают у транспортных компаний и грузовладельцев к таможне и государству.

Неправомерные действия хоть и причиняют ущерб отдельным участникам транспортного процесса, но являются частностью.

Гораздо страшнее необоснованное и безответственное бездействие таможенных органов, которое сопровождается катастрофическими убытками не только для транспортной индустрии, а для всей страны и каждого ее жителя в отдельности.

Все это происходит, в том числе, из-за отсутствия простых и прозрачных механизмов взаимодействия участников перевозки с таможенными органами в процессе оформления грузов, а также ответственности государственных органов и их должностных лиц перед бизнесом за ненадлежащее исполнение своих функций.

Контейнерные перевозки в Украине: борьба за выживание

Транспорт, № 41, 2010

Артем СКОРОБОГАТОВ

«По мнению главы министерства Георгия Кирпы, контейнерный сегмент является самым перспективным и наиболее динамично развивающимся».

2003 г.

Министр транспорта и связи Николай Рудьковский сказал: «Если мы реализуем эти планы (строительство контейнерных терминалов в Одессе и в Ильичевске), то Констанце будет, мягко говоря, тяжело».

2007 г.

«Наша задача - найти партнера и развивать контейнерные перевозки», - подчеркнул Министр транспорта и связи Украины И.Винский.

2008 г.

«Минтранссвязи Украины рассматривает проект контейнерных перевозок в портах Днепра. Об этом во время брифинга заявил министр транспорта и связи Украины Константин Ефименко».

2010 г.

Цитаты из СМИ как нельзя лучше подчеркивают приоритетность развития контейнерных перевозок для правительства Украины в течение многих лет.

Практическая ситуация парадоксальна: бизнес инвестирует огромные средства в контейнерные перевозки, но при этом вынужден преодолевать препятствия, с завидной изобретательностью создаваемые государством на всех уровнях власти. На фоне этой борьбы органы государственной власти регулярно отчитываются друг перед другом и мировой общественностью об объеме локального контейнерного трафика, который существует (и даже растет) не благодаря, а вопреки усилиям государства.

Примеров масса: начиная от регулярного изъятия тягачей у добросовестных водителей-частников на границе, до законодательного понуждения инвесторов отказаться от инвестиций в связи с кардинальными переменами принципов государственно-частного партнерства в стране.

Особой «любовью» среди участников контейнерных перевозок традиционно пользуется Государственная таможенная служба Украины (ГТСУ), которая, вместо поощрения количественного роста контейнерного грузопотока путем упрощения процедур и времени оформления, вынуждена выполнять план по выжиманию сборов в бюджет с каждого отдельно взятого контейнера.

Имея значительный опыт помощи бизнесу по различным вопросам, связанным с таможенным делом, мы можем констатировать, что, по большей части, украинский бизнес не разбирается в таможенном законодательстве Украины. Это и не мудрено. Украинское таможенное законодательство - это нагромождение инструкций, положений, приказов, порядков и правил, основная цель которых, по мнению тех, кто вынужден с ним сталкиваться, - запутать и дезориентировать бизнес. В результате, вместо того, чтобы честно выполнить документальные формальности, оплатить предусмотренную законом пошлину, продать товар и получить запланированную прибыль, участники ВЭД озабочены только одним вопросом: найти того, кто за приемлемую плату без задержек оформит перемещение груза через границу. Такая ситуация создает идеальные условия для процветания коррупции.

При этом непосредственно Таможенный кодекс Украины (ТКУ) достаточно не плох. Однако, его окружает огромное количество противоречащих друг другу подзаконных актов. Общая численность документов, регламентирующих таможенные отношения, за краткую историю страны достигла десятков тысяч. Чтобы кардинально изменить ситуацию и направить деньги в государственный бюджет, рано или поздно придется ломать систему таможенного оформления грузов, построив на ее месте новую - понятную и прозрачную для всех.

Основной задачей, на наш взгляд, является максимальное исключение субъективных факторов при принятии решений должностными лицами, четкая регламентация и хронометраж таможенных процедур и, как это не странно звучит, соблюдение таможней… таможенного законодательства.

В настоящей статье мы попытаемся акцентировать внимание на самых болезненных проблемах участников контейнерных перевозок в Украине, связанных с таможенным оформлением грузов, а также предложениях по их разрешению.

1. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ТАМОЖЕННОЙ СТОИМОСТИ

При осуществлении таможенного оформления груза декларант должен предоставить значительное количество документов, подтверждающих заявленные в таможенной декларации характеристики груза. Подача документов обоснована необходимостью контроля правильности начисления и уплаты таможенных платежей, которые рассчитываются исходя, в том числе, из стоимости товара. Лишь при отсутствии необходимых документов, закон предполагает применение иных методов определения стоимости товара, в том числе анализ цен в Единой автоматизированной информационной системе Государственной таможенной службы Украины (далее – Ценовая база ГТСУ).

На практике должностные лица таможни если и анализируют полученные документы, то исключительно чтобы найти «расхождения» и задержать оформление груза. **Даже предоставление безупречных коммерческих документов не дает гарантии таможенного оформления, если цена, реально уплаченная покупателем по контракту, окажется ниже указанной в Ценовой базе ГТСУ.**

Порядок формирования базы (формальная пересылка оформленных ГТД) не позволяет контролировать исключение из базы неактуальной или недостоверной информации, к примеру, сведений о ценах, повышение которых таможней оспорено или признано судом неправомерным.

Нет никаких гарантий, что оформив несколько деклараций по завышенной цене, один импортер не сможет изменить стоимость таможенного оформления импорта для всех участников ВЭД.

Для решения проблемы, прежде всего, необходимо изъять из таможенного законодательства положения, позволяющие должностным лицам субъективно принимать решения при выборе того либо иного метода определения таможенной стоимости и при наличии коммерческих документов определять первый метод (по цене договора) как единственно применимый.

Работу ж с ценовой базой, для случаев, когда иные методы определения стоимости не возможны, необходимо построить на условиях **учета критериев, влияющих на ценообразование** (условий поставки, наличие прямых отношений с производителем или трейдером, объемов контракта и пр.). Кроме того, необходимо определить порядок исключения из Ценовой базы информации, которая потеряла актуальность, в том числе в результате решений судов.

2. ИЗЪЯТИЕ И ДЛИТЕЛЬНОЕ УДЕРЖАНИЕ ГРУЗА ТАМОЖНЕЙ ЗА ФОРМАЛЬНЫЕ НЕСООТВЕТСТВИЯ В ДОКУМЕНТАХ

Согласно ст. 352 ТКУ, наказуемы действия, направленные на перемещение товаров через таможенную границу Украины с сокрытием от таможенного контроля, то есть с использованием специально изготовленных хранилищ (тайников) и других средств или способов, которые затрудняют выявление таких товаров, либо путем придания одним товарам вида других, либо с представлением таможенному органу, как основания для перемещения товаров, поддельных документов или полученных незаконным путем, либо содержащих неправдивые сведения.

Иногда при проведении таможенных процедур действительно выясняется незначительное расхождение сведений, указанных в товаросопроводительных документах (упаковочный лист, инвойс, контракт) и фактического количества груза, или несоответствие **в единицах измерения, цветах, размерах или иных критериях**. Далеко не всегда данные расхождения влияют на **таможенную стоимость** груза или **начисление таможенных платежей**. Однако присутствие формального состава правонарушения (неправдивые сведения в документах) позволяет работникам таможни использовать выявление любых неточностей для длительного задержания груза и транспортных средств.

Учитывая, что планируя транзитную перевозку груза через территорию Украины участники ВЭД оперируют днями и неделями, возможность задержания груза на два и более месяца по формальным основаниям существенно ослабляет транзитный потенциал Украины. Тот, кто хоть раз столкнулся с подобной ситуацией, не желает более рисковать и ищет иные маршруты. А ведь не редкость примеры, когда простои составили значительно больше, чем два месяца.

Решение данной проблемы мы предлагаем много лет: необходимо откорректировать указанную норму ТКУ и исключить применение ответственности в случаях, когда несоответствие информации о грузе **не влияет** на таможенные платежи, поскольку такое несоответствие – лишь коммерческая проблема получателя, которая не должна становиться предметом шантажа и преследования для участников ВЭД.

Еще один актуальный вопрос – это порядок обжалования решений судов о нарушении таможенных правил. В частности, согласно ст.287 КоАП и п.3 ст.288 КоАП постановление суда о наложении административного взыскания является окончательным и обжалованию не подлежит.

Невозможность осуществления апелляционного и кассационного обжалования решения суда по делам о нарушениях таможенных правил является прямым нарушением конституционного права лица на судебную защиту и требует скорейшего законодательного разрешения.

3. ДЛИТЕЛЬНОЕ ЗАДЕРЖАНИЕ ТАМОЖНЕЙ ТЯГАЧЕЙ КОНТЕЙНЕРНЫХ ПЕРЕВОЗЧИКОВ

Одним из самых болезненных вопросов для автоперевозчиков, осуществляющих международные контейнерные перевозки, является **изъятие, удержание и конфискация тягачей и прицепов**, используемых для перемещения контейнерных грузов через таможенную границу Украины.

Стоит отметить, что в подавляющем большинстве случаев знания автоперевозчика о содержимом контейнера ограничены количеством мест и общими характеристиками данной категории груза. Законодательство в сфере автоперевозок не возлагает на перевозчика обязательств обладать информацией о количестве единиц продукции, цвете, весе и иных характеристиках, если они не влияют на учет или процесс перевозки груза.

Как уже было сказано, исходя из ст. 352 ТКУ, любое расхождение информации о грузе и его фактических характеристиках толкуется как нарушение, а ч.2 ст. 326 ТКУ **предусматривает возможность конфискации транспортных средств**, которые использовались для перемещения предметов нарушения таможенных правил через таможенную границу Украины.

При этом конфискация допускается независимо от того являются ли транспортные средства собственностью лица, совершившего правонарушение или нет.

Это положение ТКУ противоречит ч. 2 ст. 61 Конституции Украины, ст. 323 ТКУ и п.1 ст.354 Гражданского кодекса Украины, согласно которым юридическая ответственность лица (в том числе конфискация) имеет индивидуальный характер.

Разрешение данного противоречия, и соответственно, проблемы добросовестных автоперевозчиков, возможно путем внесения в текст ТКУ соответствующих изменений. Право задержания (изъятия) необходимо сохранить исключительно в отношении транспорта, **специально переоборудованного** для сокрытия предметов нарушения таможенных правил, а конфискацию - только в отношении **собственности** правонарушителя либо при отсутствии возможности определения собственника.

Нередки случаи, когда тягачи и прицепы задерживаются таможенными органами формально, путем оформления изъятия контейнера с грузом, погруженного на транспорт, или удержания документов на транспортное средство, полученные от водителя при оформлении груза.

Значительные убытки, которые в связи с простоем транспорта несет его собственник (а нередко автомобиль является единственным средством заработка владельца), неопределенность в отношении сроков задержания и сложности с доказыванием факта нарушения своих прав, также могут использоваться недобросовестными сотрудниками таможни в корыстных целях.

Чтобы сохранить право таможни на изъятие товаров, которые являются предметом нарушения, до рассмотрения дела судом, но снизить возможность злоупотреблений, необходимо, на наш взгляд, нормативно обязать таможню:

1)производить оформление протокола о нарушении таможенных правил в день выявления правонарушения с вручением копий протокола представителям собственника груза и транспортного средства,

2)письменно отражать в протоколе о нарушении таможенных правил как **изъятие** транспортного средства, так и **отсутствие** необходимости изъятия,

3)в случае отсутствия необходимости изъятия, по заявлению собственника автотранспорта и за его счет предоставить последнему возможность снять контейнер и забрать тягач и прицеп с соответствующим оформлением данной процедуры.

Если транспорт был изъят в порядке административного судопроизводства, необходимо регламентировать автоматическое завершение сроков его задержания после истечения сроков применения административной ответственности. Кроме того, необходимо установить срок дознания по делам о нарушении таможенных правил, который в нынешней редакции ТКУ отсутствует.

Эти меры позволят снизить вероятность намеренного затягивания должностными лицами сроков дознания и обжаловать задержание транспортного средства без соответствующего оформления.

4. ДОСМОТР ТРАНЗИТНЫХ КОНТЕЙНЕРОВ ИЛИ ИМПОРТА В СКВОЗНЫХ ПОРТАХ

Порядок осуществления таможенного досмотра в отношении контейнерных грузов, следующих через таможенный пост Украины **внутренним транзитом** в целях последующего таможенного оформления груза в таможнях назначения, **не регламентирован действующим законодательством Украины**.

Законодательство Украины не содержит процедуры осуществления досмотра грузов, не заявленных к таможенному декларированию путем подачи грузовой таможенной декларации (ГТД), также отсутствует и форма документа, необходимого для оформления указанной процедуры.

Несмотря на это в украинских портах не прекращается практика почти полного досмотра данной категории контейнерных грузов, что существенно увеличивает сроки доставки грузов конечному получателю.

ГТСУ прекрасно знает о данной проблеме, более того, признает отсутствие необходимой нормативной базы и мотивирует действия своих должностных лиц применением ими **аналогии права и закона** (офици-

альный ответ ГТСУ получен Ассоциацией международных автомобильных перевозчиков Украины в ответ на соответствующий запрос).

Стоит заметить, что законодательство Украины предусматривает возможность применения аналогии закона и права **исключительно судами**.

ГТСУ, как орган государственной власти, и его должностные лица, в соответствии с императивными требованиями ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами Украины. Не предусмотренные соответствующим законодательством действия должностного лица являются нарушением, а в случае, если они наносят ущерб предприятиям и/или физическим лицам, являются уголовно наказуемым деянием и должны повлечь соответствующие санкции.

Стоит отметить, что попыткой существенно снизить количество формальных досмотров контейнеров в портах было принятие Постановления Кабинета Министров N 320 от 2 апреля в 2009 г., согласно которому при отсутствии нарушений законодательства, выявленных а результате досмотра товара, затраты на проведение операций должны быть возмещены органом, выступившим с инициативой досмотра.

Однако, поскольку соответствующий порядок возмещения отсутствуют, а документальные подтверждения инициативы государственных органов не оформляются, инициатива осталась лишь на бумаге.

На практике, таможня требует у портов обеспечить проведение досмотра, порты предоставляют грузчиков и списывают деньги со средств, проавансированных экспедиторами за услуги портов. То есть расходы, связанные с противоправными действиями должностных лиц (безосновательные досмотры), ложатся на экспедиторов, а соответственно, на собственников грузов.

Учитывая наличие Постановления N 320 можно было бы рекомендовать экспедиторам при продлении договоров с портами включить условие об обязательном письменном поручении экспедитора для досмотра. Портам – требовать от соответствующего государственного органа официальное обоснование необходимости предоставления услуги и гарантии оплаты, а при отсутствии таковых – отказывать, ссылаясь на действующее законодательство.

Отдельно стоит отметить, что до последнего времени «оформление» инспекторами таможни решения о досмотре контейнеров ограничивалось пометкой на наряде экспедитора («*досмотр*») без указания персональных данных инспектора и времени начала процедуры досмотра. Возможно, ситуацию изменит приказ ГТСУ N 1127 от 01.10.10, который содержит требование о письменном согласии руководителя отдела на проведение досмотра и определяет понятие времени, затраченного на досмотр, однако принимая во внимание формулировку п.5 приказа: **Решение о проведе-**

нии таможенного досмотра товаров может быть принято должностным лицом, которое непосредственно осуществляет таможенный контроль, **по письменному согласию** руководителя отдела таможенного оформления или его заместителя, **на основании** информации, полученной от отдела анализа предварительной информации, **или самостоятельно**» таможня, после периода «показательной» работы, может вернуться к практике «молчаливого» принятия решений о досмотре инспекторами.

5 ОТСУТСТВИЕ СРОКОВ И ПОРЯДКА ОФОРМЛЕНИЯ КОНТЕЙНЕРНЫХ ГРУЗОВ В ПОРТАХ

Последней каплей для участников контейнерных перевозок в Украине стала полная остановка таможенного оформления грузов в портах Украины. Нет, случаи длительного задержания грузов случались и ранее, но полная остановка в масштабах двух крупнейших портов стала вызовом дееспособности таможенной системе Украины.

Проблема в том, что в Украине до последнего времени не существовало временных ограничений таможенного оформления контейнерных грузов в портах. Описание процедуры, оформленное в виде технологических схем каждого порта, включает в себя целый ряд обязательных и не обязательных процедур, но сроков их проведения, как по отдельности, так и вместе, не содержит. Актуальность этого вопроса достигла такого масштаба, что заставила Премьер министра публично заявить о необходимости сократить срок таможенного досмотра до двух часов.

Несмотря на то, что проблема касалась не протяженности досмотра, а сроков таможенного оформления в целом, ГТСУ отреагировала на поручение Премьер министра буквально.

01.10.10 был издан приказ N 1127 «Об ускорении таможенных процедур в международных пунктах пропуска через государственную границу Украины для морского (речного) и паромного сообщения, которые размещены в зоне деятельности Южной таможни».

В этом нормативном акте установлено, что проведение **таможенного досмотра** товаров, которые предъявляются к таможенному контролю во время перемещения через таможенную границу Украины в контейнерах при перевозках в непрямом международном сообщении… с перегрузкой на территории пунктов пропуска не должно превышать два часа **с момента предъявления товаров для такого осмотра**, кроме случаев, предусмотренных законодательством.

Документ не содержит точки отсчета для указанных 2х часов: определения «момента предъявления товаров», соответственно доказать, что сроки нарушены будет достаточно затруднительно, а таможня вряд ли самостоятельно отразит нарушение сроков документально, как предписывает приказ.

Кроме того, данный документ не решает проблему с отсутствием сроков таможенного оформления, ведь контейнеры стояли в Одесском и Ильичевском портах, как до определения методов контроля, так и после проведения досмотров (в том числе повторных).

Показательным примером как именно отсутствие фиксации влияет на практику оформления является «визирование» нарядов экспедитора в Одесском морском торговом порту. Данная процедура на практике предполагает передачу экспедитором пакета документов с целью предварительного согласования и определения перечня таможенных процедур. При этом документы передаются непосредственно инспектору, передача документов **никак не фиксируется**, что позволяет инспектору самостоятельно определять время работы с документами или многократно возвращать документы без каких-либо оснований и лишает экспедиторов возможности обжаловать бездействие таможни. Технологические схемы оформления автотранспорта в порту не позволяет вывезти контейнеры без прохождения процедуры «визирования». Тупик.

Отсутствие должного нормативного регулирования и привело к ситуации, когда полная остановка таможенного оформления прибывших в украинские порты контейнерных грузов и причинение значительных убытков транспортникам и грузовладельцам, до настоящего времени остается полностью безнаказанной, что, учитывая возможность повторения ситуации в будущем, может катастрофически повлиять на дальнейшее положение Украины как транзитного государства.

В отношении транзитных контейнеров, на наш взгляд, необходимо исключить из законодательного перечня документов для таможенного оформления транзита даже **возможность** предоставления коммерческой документации (инвойс, контракт и/или спецификацию и упаковочный лист и пр.). Все необходимые сведения для начисления и уплаты таможенных пошлин содержатся в транспортных документах. Исключение лишних поводов найти «несоответствия» позволит сэкономить множество человеко-часов, бумаги, бюджетных средств, а главное, в силу объективных и субъективных причин, существенно снизит объемы досмотров транзитных контейнеров.

Вместе с компенсацией стоимости «безрезультатных» досмотров груза в портах и регламентацией времени таможенного оформления, возможно, это небольшое изменение и станет тем трамплином для украинского транзита, который позволит Украине дотянуться до почетного звания транзитного государства.

Современные риски в контейнерных перевозках

Транспорт, № 8, 2010

Артур НИЦЕВИЧ

Тема рисков в контейнерных перевозках достаточно проста, на первый взгляд. Да, у участников транспортного процесса есть весьма специфические риски, которые связаны либо с грузом, либо с транспортом. К первым можно отнести утрату, недостачу, порчу, удержание груза перевозчиком или государственными органами и т.д. Относительно вторых выделяются простой, демередж, принудительное хранение и т.д.

С этим мы сталкиваемся в той или иной степени каждый день в своей работе. Поэтому хочется остановиться на вещах более глобальных. Прежде чем к ним перейти, не можем обойти тему таможни. Сложности и проблемы, с которыми мы встречаемся, в основном, сводятся к барьерам, воздвигаемым таможней на пути оборота контейнеров. Так вот, мы решили обратиться к истокам и разобраться, на каком основании выдвигаются таможенникам требования ускорить досмотр контейнеров и задается им вопрос: почему в Голландии досматривается не более 10% контейнеров, а у нас почти 100%?

На сайте Государственной таможенной службы Украины мы обнаружили замечательную табличку «Приоритетный характер функций таможенных служб», среди которых у украинской таможни (в отличие от их коллег из развитых стран) функции говорят сами за себя: фискальная, правоохранительная, контролирующая и регулирующая. Именно так свою деятельность и понимают украинские таможенники. Кстати, исторически на Руси ряд платежей, которые было поручено взимать местным князьям, назывались «мыт», отсюда и таможня у нас «митниця».

Но все же, среди задач, которые стоят перед таможенными органами в соответствии с п. 9 ст. 11 Таможенного кодекса Украины есть и **создание благоприятных условий для ускорения товарооборота и пассажиропотока через таможенную границу Украины**. Успешное выполнение этой задачи имеет огромное социальное и экономическое значение, содействуя интеграции украинской экономики в мировую рыночную экономику, да и вообще обеспечивает взаимодействие культуры нашей страны с другими странами в цивилизованном порядке.

Таким образом, требования профессионалов транспортного бизнеса имеют под собой законодательную почву, и здесь мы только можем пожелать им объединения усилий для здорового лоббирования своих интересов. По нашему мнению, именно в отсутствии конструктивного сотрудничества между транспортниками и кроется причина, почему так медленно продвигается изменение режима оформления документов государственными органами при пересечении границы.

Теперь, собственно, к современным рискам. Логистика и технологии ушли вперед, и, пожалуй, даже мы сами не отдаем себе отчет, насколько это изменило международную торговлю. Появилась даже новая разновидность договора – договор об оказании логистических услуг, имеющий мало общего с договором об организации перевозки или договором о транспортно-экспедиционном обслуживании.

Между тем, сегодня в мире отсутствует правовое регулирование контейнерных перевозок, отвечающее требованиям современности. В контейнерных перевозках важнейшая проблема – это локализация ущерба. Порой очень трудно установить место и время, где и когда с грузом внутри контейнера что-то произошло. Разработанные в XX веке Правила (Гаагские 1924, Гамбургские 1978) не могут в полной мере отвечать реалиям сегодняшнего дня. Вот и получается, что мир контейнеризованной торговли живет в отсутствии единого режима ответственности участников контейнерных перевозок. Задумываемся ли мы, например, что на международном уровне срок доставки контейнера четко не установлен? Понимаем ли мы, что ответственность участников транспортной цепочки ограничена, причем лимиты ответственности отличаются в зависимости от видов транспорта?

Еще двадцать лет назад мы и представить себе не могли, что сегодня в документации будут фигурировать компании из Лабуана, Маршалловых островов, Ниуэ и т.д. На рынке появились и активно работают NVOCC – перевозчики, не владеющие собственным флотом или другими транспортными средствами, выдающие при этом собственные коносаменты. Мы подписываем соглашения с группами, альянсами, холдингами и т.д. Но если в странах с развитой рыночной экономикой сама система достаточно часто устанавливает правила и «отфильтровывает» недобросовестных перевозчиков, экспедиторов, агентов, то у нас в Черноморском регионе с этим сложнее. Ведь мы находимся несколько в стороне от глобального процесса унификации транспортных правил.

За последние десять лет мы как-то незаметно привыкли к финансовому мониторингу банковских переводов. Мир сделал попытку разработки единых правил перевозки (т.н. Роттердамских правил). Каждый день появляются все новые инструменты влияния на вопросы ответственности – введение санкций против Ирана и проверка денежных переводов. Так,

законодательство о коррупции (Bribery Act, UK) предусматривает ответственность граждан Великобритании за причастность к коррупционным схемам в любом уголке земного шара.

Тем не менее, конфликты и споры – неотъемлемая часть жизни и бизнеса. У нас при возникновении конфликта очень часто начинаешь искать, к кому предъявить претензию и на каком основании. И тут выясняется, что наша юридическая система не в полной мере может защитить нарушенные права. Например, хозяйственные суды Украины в 2009 году рассмотрели примерно 100000 дел, а до исполнения были доведены (здесь статистика очень противоречива) не более 30%. При этом участники контейнерных перевозок де-факто становятся участниками международных отношений. У них имеется разное понимание и трактовка норм права и обычаев бизнеса, поскольку в каждой стране существуют разные процедуры, по-разному понимаются коллизионные нормы и т.д., а наша судебная система оказалась ко всему этому неготовой.

Мы ежегодно готовим материалы для международных справочников в области транспорта. Так вот, со всей ответственностью можем заявить, что Украина не является участником многих международных транспортных конвенций, причем в последние годы украинская политическая элита даже не высказывает своего мнения относительно необходимости принятия/присоединения к ним. Таким образом, мы оказываемся в юридическом вакууме и ведем бизнес по правилам, далеко не всегда соответствующим международным стандартам.

Новые условия создают вызовы, на которые правовые системы не могут выработать своевременный и адекватный ответ. Традиционные рецепты, естественно, не являются панацеей. Тем ценнее наработки, имеющиеся в современном международном праве. Имплементация их в систему национального права Украины вполне назрела. Однако, взвешивать разумность таких инноваций необходимо очень тщательно. Они могут потребовать структурных изменений всей транспортной отрасли.

Исходя из практики, мы рекомендуем следовать достаточно избитым, но проверенным советам:

— предварительно оценивать контрагентов и искать адекватные средства обеспечения (гарантии, поручительства и т.д.),

— готовить и адаптировать документы с учетом отраслевой и местной специфики,

— работать с надежными подрядчиками и партнерами по бизнесу.

К вопросам безосновательного таможенного досмотра контейнерных грузов в портах Украины

Транспорт, № 32, 2009

Артем СКОРОБОГАТОВ

Транспортные потоки, транспортные реки. Эти устойчивые выражения уже плотно вошли в лексикон логистов. Однако нельзя забывать, что эти слова неразрывно связаны с водой, а одним из свойств воды является постоянный поиск пути наименьшего сопротивления.

Через любые скалы, плотины и шлюзы вода рано или поздно пробьет себе путь, если только путь по соседней долине не окажется короче. В таком случае река обязательно покинет старое русло, чтобы никогда не вернуться в него вновь.

Всем известно, что формула эффективной логистики, кроме прочего, обязательно содержит такие параметры как стоимость и скорость.

Даже обладая уникальным географическим положением, множеством портов и разветвленной транспортной системой, что подразумевает сокращение расстояний в движении грузов, страна должна обладать рядом иных преимуществ перед соседями, чтобы транспортные потоки «растеклись» по ее территории.

Приобретение таких преимуществ не требует от государства с вышеуказанным списком достоинств существенных вложений (желающих инвестировать в транспорт всегда хватало). Необходимо лишь как можно меньше мешать движению воды, и она сама пробьет себе дорогу.

Естественно полное отсутствие контроля повлечет к засорению потока таким «мусором» как запрещенные грузы (оружие, наркотики, нелегальные мигранты и пр.), что может привести к изоляции транспортной системы данной страны.

Разумный компромисс между государственным контролем и свободой движения груза и есть тот фактор, который позволяет одной стране «купаться» в транспортных реках, а соседней - вздыхать над усыхающими руслами ручьев.

На протяжении первой половины 2009 года новостные ленты Украины пестрели информацией о том, что экспедиторы, перевозчики и грузовладельцы, кроме объективных факторов, связанных с мировым кризисом, серьезно страдают от локальных проблем. Среди последних неизменно

назывался повальный таможенный досмотр контейнерных грузов в портах Украины. По словам всех участников транспортного процесса, действия государственной таможенной службы Украины (ГТСУ) существенно увеличивали время и стоимость транзита грузов. Данные обстоятельства заставили многих грузовладельцев и иностранных логистов задуматься о целесообразности осуществления транспортировки через территорию Украины, а то и вовсе перенаправить свои потоки через иные порты, что в условиях кризиса серьезно ударило как по отдельным участникам транспортных отношений, так и по Украине в целом.

Чтобы снизить напряжение, ряд государственных деятелей выступили с заявлениями, что ситуация вот-вот разрешится, и вот, в июне 2009 вступило в силу небезызвестное Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении порядка перемещения товаров в пунктах пропуска через государственную границу, расположенных на территории морских портов Украины, во время контейнерных перевозок в прямом смешанном сообщении» № 320 от 02.04.2009 г. (далее – Постановление №320). Данным документом было провозглашено внедрение свободной практики в портах Украины, закреплен принцип «единого офиса» при оформлении товаров, установлена обязанность компенсировать лицам, перемещающим товар через таможенную границу Украины расходы, связанные с необоснованным досмотров контейнерных грузов и пр.

С учетом того, что практика безосновательных таможенных досмотров контейнерных грузов в морских портах Украины продолжалась, украинские экспедиторы от имени профессиональных ассоциаций попросили ряд государственных органов Украины разъяснить механизмы компенсации денежных средств, связанных с необоснованными досмотрами в портах. К сожалению конкретных ответов ни от таможенных, ни от иных государственных органов транспортники не получили до сих пор. Таможня настаивает на праве досматривать любые грузы по собственному усмотрению, игнорируя требования о компенсации расходов в случае, если в результате осмотра не выявлены нарушения.

В связи с этим существенным противоречием заявлений о свободе и поддержке транзита и реальной действительности стоит разобраться, что такое таможенный досмотр грузов и каким образом этот вид контроля регламентируется законодательством Украины.

В соответствии с требованиями таможенного законодательства Украины, **таможенному контролю** действительно подлежат все товары и транспортные средства, перемещаемые через таможенную границу Украины. Такой контроль должен осуществляться по принципу проведения минимума таможенных процедур, необходимых для обеспечения соблюдения таможенного законодательства Украины по вопросам таможенного дела.

Объем таких процедур и порядок их применения определяются в соответствии с таможенным законодательством Украины, иными нормативно-правовыми актами, а также международными договорами Украины.

При осуществлении таможенного контроля таможенные органы самостоятельно определяют форму и объем контроля, достаточные для обеспечения соблюдения законодательства Украины, в том числе с целью проверки законности перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины таможенный орган имеет право на проведение досмотра этих товаров и транспортных средств.

Однако, необходимо помнить, что в соответствии со статьей 19 Конституции Украины, любые органы государственной власти и их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией Украины и законами Украины, а согласно статье 41 Таможенного кодекса Украины (ТКУ), **порядок осуществления таможенного контроля определяется,** в соответствии с нормами Таможенного кодекса Украины, **Кабинетом Министров Украины**.

Процедура проведения таможенного досмотра товаров, которые перемещаются по грузовой таможенной декларации (ГТД) **регламентирована** п.25 *Порядка осуществления таможенного контроля и таможенного оформления товаров с применением грузовой таможенной декларации*, утвержденного приказом ГТСУ от 20 апреля 2005 года N314.

В частности, инициирование таможенным органом проведения таможенного досмотра предусмотрено в случае:

- если документов, поданных декларантом недостаточно для принятия решения о полноте и/или достоверности сведений, которые проверяются, или
- результаты проверки правильности классификации и кодировки товаров, определение страны происхождения и пр. требуют проведения такого досмотра.

Оформление результатов такого досмотра осуществляется либо путем составления **Акта о проведении таможенного досмотра товаров, которые перемещаются по ГТД в случае выявления нарушений,** либо внесения **записи о соответствии товаров сведениям, заявленным в ГТД,** в раздел IV **Информационного листа, в случае отсутствия нарушений.**

Установленные формы Информационного листа и Акта содержатся **в Приложении №1 и 2 Порядка** соответственно, и отклонение от таких форм является неправомерным.

Стоит обратить внимание, что исходя из наименования и смысла указанного постановления, содержащаяся в данном акте процедура таможен-

ного касается исключительно грузов, заявленных к таможенному оформлению с подачей соответствующей грузовой таможенной декларацией.

Стоит обратить внимание, что порядок осуществления таможенного контроля товаров и транспортных средств, ввозимых на территорию Украины **с применением книжки МДП,** регулируется «*Таможенной Конвенцией о международной перевозке грузов с применением книжки МДП»* (далее «Конвенция МДП») и *Порядком реализации положений Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с примечанием книжки МДП*, утвержденного Приказом Государственной таможенной службы Украины № 771 от 08.12.1998 г.

Таможенный досмотр контейнерных грузов и транспортных средств, которые перевозятся на условиях конвенции МДП, осуществляется в следующих случаях:

- при наличии оперативной информации таможен, подразделений по борьбе с контрабандой и нарушением таможенных правил, правоохранительных органов о том, что в транспортном средстве содержатся предметы контрабанды или предметы, которые непосредственно являются объектами нарушения таможенных правил и запрещены к ввозу на таможенную территорию Украины;
- если товаротранспортные документы содержат противоречивые данные о товарах;
- если возникает расхождение между данными, указанными в товаротранспортных документах, и результатами взвешивания транспортного средства;
- при необходимости уточнения кодирования товаров при ввозе их на таможенную территорию Украины, если это уточнение может повлиять на порядок пропуска этих товаров через государственную границу Украины;
- если в процессе таможенного осмотра транспортного средства кинологической службой возникает подозрение в наличии в грузовом отделении транспортного средства наркотических веществ.

По результатам таможенного досмотра всегда составляется акт о проведении таможенного досмотра товаров в соответствии с формой, утвержденной приказом ГТСУ «Об утверждении Порядка осуществления таможенного контроля и таможенного оформления товаров с применением грузовой таможенной декларации.

Стоит отметить, что ни упомянутое ранее Постановление №**320, ни Закон** Украины «О транзите грузов» от 20.10.1999г. N 1172-XIV, ни иные нормативные документы не содержат какого либо иного порядка **оформления таможенного досмотра** контейнерных грузов в портах Украины.

В совокупности с отсутствием в законодательстве Украины механизмов принятия решения о таком досмотре должностными лицами, а также порядка возмещения расходов связанных с безосновательными досмотрами, осуществление должностными лицами таможни действий по проведению и/или оформлению таможенного досмотра без должной нормативной регламентации является неправомерным и должно влечь ответственность, предусмотренную законодательством Украины.

Остается надеяться, что Кабинет Министров Украины и ГТСУ скорейшим образом завершат начатые реформы и приведут работу украинской таможни в соответствие с провозглашенными принципами свободной практики и поддержки транзита.

Несомненно, этому будет способствовать активная позиция всех участников транспортного процесса, в том числе руководства портов, неоднократно выступавших за усовершенствование всех видов контроля и ускорение процедур в портах Украины.

В результате, по иссушенным руслам хлынут, наконец, нескончаемые транспортные потоки, наполняющие живительной силой экономику Украины.

Контейнерный бизнес на морском транспорте в Украине

Судостроение. Энергетика. Транспорт, декабрь, 2008

Николай МЕЛЬНИКОВ,
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

Доставка грузов «от двери до двери» в международном сообщении в современном мире немыслима без использования контейнеров. Около половины генеральных грузов в мировой внешней торговле перевозится в контейнерах, что особенно характерно для товаров экономически развитых стран. Наибольшее развитие контейнеризация грузов получила на морском транспорте в практике судоходных линий. Украина с ее огромным транзитным потенциалом значительно отстает от мировых лидеров в организации контейнерных перевозок, но в последнее время принимаются меры по сокращению этого отставания.

Обработка контейнеров происходит на контейнерных терминалах, куда контейнеры поступают и откуда отправляются, то есть разгружаются с транспортных средств и погружаются на них. Морские контейнерные терминалы находятся на территории морских торговых портов. Известны проекты развития украинских контейнерных терминалов в портах Одесса, Ильичевск, Южный. Мощность нового контейнерного терминала в порту Южный составит 1,5 млн. TEU в год. Для сравнения: в порту Сингапур планируется построить 16 новых причалов, что должно увеличить пропускную способность порта на 14 млн. TEU в год.

Повышение интереса к развитию контейнерных терминалов в Украине приводит к открытию новых судоходных линий. Так, недавно открылась линия Asia – Black Sea Express, на которой работают специализированные суда-контейнеровозы контейнеровместимостью 4200 TEU.

Очевидно, развитие контейнерных терминалов требует значительных капиталовложений. Например, упомянутый проект в порту Южный только на первом этапе реализации, который планируется завершить к весне 2009 г., оценивается в USD 103 млн.

СХЕМЫ ИНВЕСТИРОВАНИЯ В КОНТЕЙНЕРНЫЙ БИЗНЕС

Столь значительные средства могут инвестироваться только в такой добротной юридической и коммерческой схеме, которая не вызывает со-

мнений ни у инвестора, ни у государства, на чьей территории создаются контейнерные терминалы.

Законодательство Украины позволяет разработать достаточно пригодные к реализации организационные формы контейнерного бизнеса. Однако, практическое внедрение этих форм в жизнь отстает от потребностей транспортной отрасли.

Конечно, и правовые проблемы, связанные с контейнеризацией морской торговли, далеки от разрешения. Так, недостаточно разработан правовой механизм организации отношений концессии в Украине. Есть Закон Украины «О концессиях» от 16.07.1999. Ч. 2 ст. 3 этого Закона предусматривает возможность сдачи в концессию объектов права государственной собственности с целью строительства и эксплуатации грузового порта. Однако, ч. 1 ст. 6 упомянутого Закона говорит о том, что предложения относительно перечня конкретных объектов права государственной собственности, которые могут передаваться в концессию, вносятся соответствующими центральными органами исполнительной власти и утверждаются Кабинетом Министров Украины. Последняя редакция Перечня объектов права государственной собственности, которые могут быть предоставлены в концессию, датирована 21 ноября 2007 г. Таким образом, право решать вопрос о конкретном объекте концессии предоставлено Кабинету Министров, что видимо, и является основным стопором развития концессионной схемы. Действительно, взглянув на этот Перечень, трудно не удивиться. Складывается впечатление, что инвесторы не проявляют интереса ни к чему, кроме автомагистралей, ветровых электростанций и памятников архитектуры как к объектам, которые могут быть предоставлены в концессию. Изменить это можно передачей указанных полномочий профильным министерствам и органам местной исполнительной власти в отношении объектов государственной собственности отраслевого и местного значения, оставив в компетенции Кабинета Министров решение вопроса о передаче в концессию крупных объектов инфраструктуры национального значения.

Недостатков концессионной схемы можно избежать, применяя более знакомую форму организации государственно-частного партнерства, - аренду. Конечно, аренда как долгосрочная форма урегулирования отношений между инвестором-арендатором и государством менее заорганизована и дает практически тот же результат что и концессия, если правильно сформулировать договор аренды. Аренда не менее надежный чем концессия и более привычный способ построения отношений между инвестором и собственником объекта инвестирования. Конечно, в развитой экономической и правовой системе концессия выглядит более продвинутой формой организации государственно-частного партнерства и проект-

ного финансирования вообще. Однако, в Украине, к сожалению, культура отношений концессии еще не сложилась.

Значительно хуже зарекомендовала себя на практике такая схема организации инвестиционной деятельности как простое товарищество, поскольку стороны договора простого товарищества более свободны в вопросе прекращения совместной деятельности. Можно вспомнить хотя бы печальный опыт предприятия «Айронимпэкс-Украина», которое инвестировало значительные средства в хозяйство Одесского морского торгового порта, а затем договор о совместной деятельности был прекращен по требованию порта в судебном порядке.

Недостатки совместной деятельности (простого товарищества) можно обойти при помощи создания совместного предприятия государством и частным инвестором. Разумеется, создание юридического лица больше связывает партнеров чем совместная деятельность, которая не предполагает образование юридического лица, которое становится собственником внесенных инвестиций. Если простое товарищество предполагает только возникновение общей собственности на внесенные инвестиции между государством и частным инвестором, которую, грубо говоря, всегда можно снова разделить между участниками, то создание юридического лица участниками нового предприятия предполагает возникновение нового субъекта права собственности, которому, как правило, и передаются в собственность инвестиции, а инвесторы получают на внесенное в такое предприятие имущество корпоративные права, что дает им право участвовать в управлении созданным предприятием в соответствии с инвестированной долей уставного капитала.

Для любителей инноваций интересной формой организации государственно-частного партнерства будет суперфиций, известный еще со времен римского частного права. Договор суперфиция создает у суперфициария – частного инвестора вещные права на здания и сооружения, возведенные на земельном участке, предоставленном собственником земли. Более того, само право застройки земельного участка можно трактовать как вещь, то есть его можно продать, например. На практике суперфиций еще не применялся в портовом хозяйстве, насколько нам известно. Эта форма организации государственно-частного партнерства совсем новая и мало исследована.

ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Пожалуй, выбор организационной формы сотрудничества для создания контейнерного терминала имеет значение, меньшее чем взаимопонимание и доверие между инвестором и собственником объекта инвестирования или представителями собственника, но иногда бывает так, что

форма становится важнее содержания, которое в нее предполагалось вложить, в особенности, когда назревает конфликтная ситуация, поэтому необходимо строго следить за тем, чтобы форма и содержание находились в гармоничном сочетании. Помочь в решении этой задачи могут только квалифицированные и профессиональные специалисты, владеющие всеми аспектами теории и опытом в организации бизнеса контейнерных перевозок на морском транспорте.

ПРЕТЕНЗИИ И МОРСКОЙ АРБИТРАЖ

Купля-продажа бизнеса: гарантированные расчеты

Генеральный Директор, август, 2008

Артем СКОРОБОГАТОВ

Независимо от того, какой бизнес продается или покупается, будь-то сеть супермаркетов, бизнес-центр или завод, перед сторонами рано или поздно встает один и тот же вопрос. Что все-таки раньше: уплата денег или передача актива?

Можно ***уплатить вперед деньги***, надеясь на совершенство законодательства и беспристрастность суда, которые помогут вернуть назад уплаченное (переданное), в случае нарушения контрагентом условий договора.

Можно ***передать вперед актив*** (корпоративные права, имущественный комплекс, иное) уповая на совершенство норм договора и репутацию имущественных поручителей, которые просто не могут обмануть, потому-что.. потому что не могут..

Развитие доверительных отношений в бизнесе может быть различным, но последствия доверия, по крайней мере в Украине, часто схожи. Законодательство оказывается не таким уж и совершенным, суды не столь и беспристрастными, поручители не такими и имущими, а договор.. а что может даже очень хороший договор, в случае если закон и суд ничем помочь не могут, и/или взыскать не с кого?

На вопрос «Что раньше?», верный ответ подсказывает опыт: ни то, ни другое. Как это возможно? Именно об этом написана данная статья.

ПОКУПКА (ПРОДАЖА) БИЗНЕСА

Прежде всего, стоит акцентировать внимание на том, что сделки по продаже или приобретению бизнеса стоят особняком среди ряда иных сделок. Прежде всего, в связи с тем, что в процессе, прямо или косвенно, принимают участие непосредственно хозяева бизнеса - люди неординарные, люди занятые, люди совершенно по разному относящиеся к своему (или приобретаемому) бизнесу. Кроме того, значительное количество подобных сделок связано с длительным переговорным процессом, а также многоступенчатым исполнением обязательств и следующими за ним рисками.

К примеру, для приобретения актива (недвижимость, земля, разрешительные документы, лицензии и др.) путем покупки предприятия недостаточно подписать договор купли продажи корпоративных прав. Необходим предварительный созыв собрания собственников и одобрение ими сделки, а также последующая государственная регистрация изменений в соответствующем реестре. Выполнение всех этих действий продавцом до уплаты денег покупателем крайне рискованно, так как в случае, если последний не рассчитается, вернуть предприятие, а главное актив, может быть попросту невозможно.

Уплата же покупателем денег ранее, чем он убедится в легитимности соответствующей документации (правомерности выдачи лицензий, действительности договоров аренды и пр.) может повлечь приобретение не бизнеса, а комплекта уставных документов, не имеющего никакой ценности. Кроме того, при отсутствии должной проверки актива, которая невозможна без доступа к документам продавца, сохраняется значительный риск, связанный с возможными отягощениями актива долгами, судебными решениями и иными проблемами, существенно снижающими его ценность. Подобные примеры и требуют необходимости использования при заключении сделок купли-продажи бизнеса более надежных механизмов расчетов.

Необходимость таких механизмов обусловлена также и **недостаточной эффективностью судебных средств защиты.** И дело даже не в коррупции и неоднозначности законов. Современное процессуальное законодательство, при достаточной квалификации обеих сторон, позволяет осуществлять процесс правосудия настолько долго и безрезультатно, что суд не является эффективным инструментом восстановления справедливости. Кроме того, применение судебных обеспечительных мер может привести если не к полной парализации незащищенной сделки, то к значительному увеличению сроков ее осуществления.

Не стоит упускать из внимания, что этапы сделки могут происходить не только в разных временных интервалах, но в различных городах (странах). Особенно это актуально, в случае, если стороны приходят к необходимости **разделения цены сделки**. Далеко не всегда это связано с уклонением от уплаты налогов. В ряде случаев, **использование в расчетах при продаже одного актива нескольких договоров и плательщиков/получателей средств** (в том числе нерезидентов) вызвано значительным количеством получателей выгоды в сделке или целевым разделением цены актива.

Отдельное внимание в таких случаях стоит обратить на нюансы связанные с **использованием в расчетах офшорных компаний**. Практика показывает, что уплата денежных средств в пользу офшорной компании является практически необратимой. В случае нарушения условий договора офшором, даже в случае получения решения суда о взыскании средств

с должника, вероятнее всего активы и деньги, контролируемые офшором, уже будут переданы третьим лицам, без возможности отслеживания их дальнейшей судьбы.

Это не значит, что использование офшорных компаний в сделках является нежелательным. Напротив, в значительном ряде случаев расчеты посредством офшоров удобнее, проще, безопаснее и экономически оправданны. Однако, все вышеуказанные факторы обуславливают необходимость привлечения механизмов гарантированных расчетов для того, чтобы сделка состоялась именно в том виде, в каком ее хотели увидеть стороны.

ГАРАНТИРОВАННЫЕ РАСЧЕТЫ: АКТУАЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ

Гарантии исполнения сторонами условий договора – это то, чем стороны любой сделки интересуются при первой встрече друг с другом. Причем особенно часто слово «гарантии» всплывает именно в связи с расчетами. Практика давно объединила эти слова в термин «гарантированные расчеты», под которым понимается ряд механизмов, позволяющих решить один из главных вопросов при продаже (приобретении) активов - сделать невозможным нарушение условий сторонами договора. То есть сделать так, чтобы продавец не получил деньги ранее, чем передал актив, а покупатель, соответственно, получил актив лишь после того, как расстался с деньгами. Последовательность действий при этом не имеет особого значения, главное чтобы каждая сторона, в конечном итоге, получила то, о чем стороны договорились изначально.

Наиболее актуальными механизмами гарантированных расчетов являются (a) <u>счет сделки</u> (эскроу) с привлечением, как банков, так и адвокатов (юридических компаний), (b) <u>документальный аккредитив</u>, (c) <u>банковская гарантия</u> и пр. Как часть механизма, используются также и гражданско-правовые инструменты (к примеру, залог, поручительство и пр.).

(a) <u>Счет сделки (эскроу)</u> является самым гибким механизмом гарантированных расчетов. В соответствии с договором счета сделки, эскроу-агент (банк, адвокат (юридическая компания) или иное лицо, которому доверяют обе стороны) размещает сумму сделки, переданную покупателем, на своем собственном счете и освобождают ее в пользу продавца, только убедившись, что продавец выполнил оговоренные заранее условия (провел общее собрание, произвел регистрацию, переоформил лицензию или договор аренды земли и т.д.). Данные обстоятельства могут быть проверены эскроу-агентом как путем изучения соответствующих документов, так и иным способом. Гарантиями же добросовестного исполнения своих обязательств эскроу-агентом является риск потери репутации, предусмотренные санкции, а также страхование профессиональной ответственности.

(b) Согласно **договору документарного аккредитива,** банк освобождает в пользу продавца денежные средства после получения определенных сторонами документов. В случае покупки (продажи) бизнеса такими документами являются, среди прочих, выписка из реестра предприятий, подписанный договор купли-продажи, акт приемки-передачи и пр. Однако следует заметить, что в отличие от предыдущего механизма, в случае с документарным аккредитивом банку достаточно будет самого факта представления документов с определенными признаками, вне зависимости от их содержания.

(c) В соответствии с **договором банковской гарантии,** банк гарантирует оплату определенной суммы за одну сторону в случае, если вторая сторона не произведет платеж (не передаст актив, или не осуществит иное действие) в указанные в договоре сроки.

Особо стоит отметить возможность использования при покупке (продаже) бизнеса **опциона (продажи права на выкуп корпоративных прав предприятия в будущем)**. Применение такого механизма как **опцион является наиболее подходящим в случаях, когда цель сделки – приобретение бизнеса**, основанного не на материальных активах (фабрика, перевалочный комплекс и пр.), а **связанного с предоставлением услуг или реализацией товаров**. Примерами могут быть рекламный, финансовый бизнес, а также бизнес в сфере розничной и мелкооптовой торговли (сети супермаркетов) и пр. Приобретение 100% корпоративных прав таких предприятий, без глубокого вникания в отношения с клиентами, поставщиками и производственный процесс конкретного предприятия даст покупателю не более чем наименование, уставные документы и имущество, принадлежащее предприятию (чаще всего его стоимость незначительна в сравнении с уплаченной ценой).

Решением данной проблемы и является использование опциона, который реализуется в целом **комплексе договорных отношений**. Составными частями такого комплекса являются:

(a) **приобретение** покупателем **части корпоративных прав**, позволяющей участвовать в процессе управления, назначения сотрудников, контроля над заключением договоров и движением денежных средств;

(b) **обеспечение права** покупателя **на выкуп оставшейся части корпоративных прав** через определенный промежуток времени;

(c) **детальная регламентация взаимоотношений между участниками** в промежутке между (a) и (b).

Такая схема позволяет покупателю в процессе совместного ведения бизнеса постепенно получить все необходимые знания и отношения, необходимые для успешного продолжения бизнеса в дальнейшем, а грамотная ценообразование сделки позволяет мотивировать продавца не только

не снижать объемы бизнеса, но и наращивать их вплоть до момента реализации полного пакета корпоративных прав.

В качестве **рекомендации при построении оптимального механизма расчетов**, следует обратить внимание на ряд моментов:

(1) До осуществления отчуждения актива продавец должен убедиться, что **покупатель платежеспособен и что у него есть полномочия** для осуществления оплаты актива. Для этого Покупатель должен перечислить сумму сделки на счет, неконтролируемый ни одной из сторон, где данная сумма должна быть безопасно сохранена до осуществления момента расчетов.

(2) До момента расчетов, покупатель должен убедиться в том, что **продавец является собственником актива, может им свободно распоряжаться**, а характеристики актива соответствуют заявленным продавцом. Для этого продавец обязан предоставить покупателю все правомочия для полной проверки актива и полномочий продавца по владению, пользованию и распоряжению активом. Кроме того, стороны должны обеспечить невозможность отчуждения актива третьему лицу.

(3) **Освобождение суммы сделки в пользу продавца должны произойти одновременно** (насколько это возможно) **с передачей актива** (документов, подтверждающих передачу актива) покупателю, а в случае, когда продавец не может контролировать момент перехода актива к покупателю, например в случае необходимости регистрации сделки или изменения в реестре предприятий, покупатель, после получения актива, не должен иметь возможности воспрепятствовать продавцу в получении денежных средств.

В завершении стоит заметить, что в процессе юридического сопровождения сделок по приобретению (продаже) бизнеса, многое зависит не только от избранных механизмов, но и от гибкости и оперативности профессиональных юридических советников. Покупатели и продавцы, как часто и происходит, могут (и имеют на это полное право) менять договоренности, что называется «на лету». Способность советников оперативно реагировать на изменившиеся условия, перестраивать схему сделки и не допускать ее срыва, не смотря на возможные разногласия между сторонами, а главное, обеспечивать уверенность в защищенности интересов сторон на протяжении всего переговорного процесса (как, впрочем, и саму защищенность), это те качества, которые позволяют не только качественно оказывать услуги, но и делать это так, чтобы участники получали удовольствие от процесса потребления услуг юристов. Вот чего действительно не хватает на профессиональном юридическом рынке.

Арест судна как зеркало правовой системы

Порты Украины, № 1, 2009

Артур НИЦЕВИЧ

В мире существуют сотни международных общественных организаций, ассоциаций, товариществ, которые объединяют предприятия, компании, специалистов морского транспорта и смежных с ним отраслей.
О ряде ассоциаций, которые «завязаны» на морской транспорт, мы уже рассказывали в нашем журнале. Сегодня – очередь ассоциации с очень говорящим названием – «Shiparrested». Редакция попросила Артура Ницевича, директора «Международной юридической службы», которая является членом ассоциации, помочь нам в этом деле.

– Ассоциация «Shiparrested» — это организация, которая объединяет сегодня более ста пятидесяти юридических фирм из 70 стран мира. Организация не формализована, она не является юридическим лицом, но, тем не менее, действует вполне успешно. Началось все, как это часто и бывает, с клубного общения партнеров юридических фирм и претензионистов ряда судовладельцев. Затем, по инициативе испанской юрфирмы «AACNI Abogados Asociados» из портового города Малага в 2001 году, был создан веб-сайт – www.shiparrested.com. В нем очень интересно подобрана тематика, интересующая юристов и консультантов, специализирующихся на решении проблем, связанных с арестом судов и предъявлением морских требований и претензий. Общение специалистов этого профиля стало более интенсивным, и возникла идея ввести его в рамки ассоциации.

Условия участия в ней достаточно демократичны. Это не элитный клуб, здесь нет наблюдательного совета или правления, нет специального штата, который нужно содержать. Взносы для участников ассоциации минимальны – на поддержание сайта, наполнение его информацией и на проведение ежегодных собраний. Первое из таких собраний состоялось в 2004 году в Малаге, последнее – в прошлом году в Риге. Ближайшее новое собрание состоится в июне 2009 года в Лимассоле (Кипр).

«Международная юридическая служба» с 2005 года присоединилась к ассоциации «Shiparrested». Мы обмениваемся информацией, мнениями, идеями относительно различных событий, правовых норм, компаний,

судов, делимся опытом работы в различных регионах мира, завязываем полезные связи. Ассоциация рассылает для своих членов актуальную информацию по проблемам, тактике и стратегии арестов судов, предъявления и обслуживания претензий.

Очень правильно подобранная цель и форма работы ассоциации помогла добиться того, что сделать очень трудно среди конкурентов, каковыми, в принципе, могут считаться все юридические фирмы, занимающиеся проблемами морского транспорта.

— Общеизвестны цифры: порядка 90% грузов мировой торговли доставляются потребителям с помощью морского флота. Мировой торговый флот на начало 2008 года насчитывал почти 35 тысяч судов (вместимостью более 1000 р.т.) общим дедвейтом более 1 млрд. тонн. Естественно, что в гигантском обороте судов и грузов возникает масса разнообразных проблем, конфликтов. Многие ли из них заканчиваются арестами судов?

– По оценкам наших коллег, ежегодно в мире происходит до трех тысяч таких арестов. Скажем, в странах Парижского меморандума (Paris MOA) в 2007 году было арестовано 1250 судов. Если взять конкретные порты, то в Роттердаме в период с 1995 по 2005 год ежегодно в среднем арестовывали 300 судов, в Марселе за тот же период в среднем под арестом оказывалось 13 судов.

– А в Украине?

– По нашим оценкам, в украинских портах ежегодно происходит несколько десятков арестов судов.

– Это уже прогресс. Я помню, лет восемь назад, руководители Укрморречфлота жаловались, что аресты судов в украинских портах исчисляются единицами, потому что абсолютно отсутствует правовая база для проведения таких арестов.

– В правовой базе, к огромному сожалению, ничего не изменилось. В этой области все по-прежнему очень непоследовательно и нелогично.

Ярчайший пример: основной правовой документ морского транспорта – Кодекс торгового мореплавания Украины (устаревший практически во всех своих частях) касается исключительно украинских судов. А в отношении иностранных судов в нем нет регуляций.

– Но ведь судов под украинским флагом сегодня «кот наплакал».

– Вот и получается, что, когда дело доходит до ареста иностранного судна, то у нас руководствуются не понятиями международного морского права, а местными процессуальными нормами, без учета какой-либо специфики. Судно при этом рассматривается как любое другое имущество, будь то автомобиль или квартира. Ни Хозяйственный процессуальный кодекс, ни Гражданский процессуальный кодекс абсолютно ничего не говорят о морской тематике.

— Так ли важен учет этой морской специфики?

— Чрезвычайно важен. Рассмотрим реальный пример: трейдеры закупают в Египте апельсины и сами фрахтуют судно в Одессу. По приходу в украинский порт обнаруживается, что апельсины потеряли цвет и консистенцию. Есть подозрение, что в пути какое-то время холодильная установка была отключена. Судовладелец и капитан все отрицают. Трейдеры принимают решение обратиться в суд, который принимает решение арестовать судно в качестве обеспечения иска до момента разрешения спора по существу. И следующее заседание назначает через три (!) недели. В обычном производстве такой срок считается нормальным. Можете себе представить, какие убытки понесет судовладелец только за эти три недели?! Скажем так, у него сложится весьма негативное отношение к Украине с такими ее порядками и всем коллегам он расскажет, что наши порты обходить лучше десятой дорогой.

Судоходство само по себе — достаточно рискованный бизнес. К тому же, если 90% мирового товарооборота происходит через море, значит, вероятность множества различных происшествий огромна. Специфика морских перевозок связана с тем, что, с одной стороны, на судне, как правило, много грузов. С другой стороны, в транспортном процессе участвует много различных сторон, причем из многих стран. Судно может принадлежать компании из США, быть зарегистрировано в Панаме, находиться в чартере у компании из Кипра, управляться менеджером из Греции, страховаться в Великобритании и так далее. Это совершенно типичная для мирового судоходства мозаика.

Кроме того, надо учитывать, что судно постоянно передвигается, и оно может быстро уйти туда, куда юрисдикция данной страны, например, Украины, не распространяется.

– А как учитывается специфика ареста морских судов в развитых странах?

– Мировое сообщество для этого давно разработало правовые нормы. Они отражены в международных конвенциях, которых, надо отметить, не так уж много. Но для Украины главная проблема заключается в том, что она не является участником действующей международной конвенции об аресте судов.

Я помню, как еще в 1999 году, десять лет назад, собирали мнения специалистов о необходимости присоединения к конвенции. В Одессу приезжала даже комиссия из Минтранса, но дело так ничем и не закончилось. Между тем, текст конвенции по объему занимает всего несколько страниц. Главная идея – арест судна должен производиться только по морским требованиям, перечень которых является исчерпывающим. И арестованное судно освобождается от ареста, если предоставлено обеспечение морского требования в приемлемой форме и размерах.

Надо помнить, что арест судна сам по себе не является для кого-то целью. Это, как правило, средство, инструмент, который необходим, чтобы заставить кого-то заплатить деньги или как-то иначе решить конфликтный вопрос.

Типичной для морского транспорта может быть такая ситуация: в порту страны X на судно поставляется бункер, а оплата в полном объеме не производится. Поставщик не знает, где искать виновное лицо. Имея морское требование к судну, он ищет и арестовывает судно в стране Y, где и начинается судебное разбирательство. Для такого рода арестов Украина – абсолютно непригодная юрисдикция из-за провалов в нашем законодательстве. Мы нередко получаем запросы, можно ли в каком-то украинском порту арестовать конкретное судно, и в ряде случаев помочь весьма нелегко. Ведь, как правило, спорят иностранные стороны, не имеющие к Украине никакого отношения. Возникает вопрос юрисдикции. Кроме того, сама процедура ареста у нас достаточно сложная. Например, с точки зрения сбора доказательств: нужно собрать документы, перевести на украинский язык, нотариально заверить, легализовать. на это может уйти и пять, и десять дней, а пароход давно уже погрузится и уйдет.

— Насколько легче арестовать судно в других странах?

— В большинстве развитых стран при наличии достаточных аргументов, арест судна проходит просто и, что особенно важно, безболезненно для процесса перевозки. Внесли в суд документы, тот вынес постановление об аресте. Пришли представители второй стороны спора, внесли залог или предъявили банковскую гарантию, и судно тут же отпускается. На самом пароходе рядовой экипаж может этого всего и не заметить.

В Сингапуре заявления об аресте судов с приложениями принимаются 24 часа в сутки по электронной почте. Фактически электронный реестр.

– За что обычно арестовывают суда в Украине?

– Одна группа причин связана с участием портов. Это случаи, связанные с разливом топлива, навалом на причал, спасанием и так далее.

Другая типичная группа причин связана с проблемами, возникающими с оплатой труда экипажей. Как правило, здесь не обходится без участия профсоюзов. Есть даже накатанный «бизнес» некоторых профсоюзов или профессиональных юристов, которые с этой тематикой работают.

Третья группа — разнообразные претензии, по качеству или количеству перевезенного груза, по неоплате или задержке платежей за какие-либо услуги, скажем так, претензии, связанные с эксплуатацией судна.

Особенностью Украины является то, что здесь очень сложно арестовать пароход, но если уж он арестован, то освободить его еще сложнее.

– Приведите какой-нибудь пример.

– Классическая история: судовладельцы недовольны сроками и качеством ремонта судна, который производился на базе украинского судо-

ремонтного завода частной судоремонтной компанией. Стороны не могут достичь компромисса. По заявлению судоремонтника районный суд в Одессе арестовывает судно. При этом судья, вынося определение об аресте, уходит …в отпуск.

Несколько дней уходит на оформление полномочий и необходимых формальностей. Подаются заявления и ходатайства, объяснения, что пароход не может стоять месяц, пока судья отдохнет. В результате решено передать дело на рассмотрение другого районного суда в Одессе. На первое слушание, которое происходит через две (!) недели является 6 или 7 адвокатов, представляющих разные стороны – судовладельца, судоремонтный завод, судоремонтная компания, агент и т.д. Предложение судовладельца внести депозит или банковскую гарантию, чтобы отпустить судно, порождает массу дискуссий – например, есть ли у суда такой валютный счет и каковы требования валютного законодательства Украины, как взыскать деньги по гарантии, выданной первоклассным европейским банком и т.д. В итоге судно стоит несколько месяцев, пока «утрясаются» формальные вопросы. Нельзя месяцами решать вопрос выдачи гарантии (я молчу, что в Украине не обязательно предоставлять встречные гарантии). Это огромные убытки. Это дискредитация судебной системы страны, дискредитация Украины как морской державы, которая не может обеспечить решение в принципе обычных правовых споров. Ведь вопрос не в том, справедливо или несправедливо решение, вопрос в том, чтобы существовала нормальная процедура, нормальный правовой режим для решения спорных вопросов.

— Резюмируем. Для решения наиболее острых правовых проблем с арестами судов в нашей стране нужно, прежде всего, присоединиться к действующей Конвенции об аресте судов и ввести в КТМ поправку о распространении положений главы об аресте судов на иностранные суда.

– Это то, что касается норм материального права. В процессуальном кодексе следует уделить внимание специфике арестов морского судна.

– А насколько готова сама наша судебная система к работе с морской спецификой?

— Для качественной работы **с морской спецификой наша судебная система** не готова. Необходима специализация судей. Если у нас сегодня судья занимается уголовным правом, он не занимается гражданскими вопросами. Есть у нас уже специальные коллегии, например, по банкротству. Но в вопросах морского права из судей не специализируется никто.

Приведу случай. Мы участвовали в рассмотрении вопроса об аресте судна, связанного с невыплатой зарплаты морякам. Слушание гласное. Перед нашим заседанием в апелляционном суде Одесской области идет разбирательство по вопросу возмещения убытков по случаю, когда в Болградском районе Одесской области сельчанин случайно заколол корову

своего соседа. И вот коллегия судей в мантиях 15 минут рассматривает причины и последствия трагической гибели коровы, а потом начинаются выступления о международных правах моряков, международных морских конвенциях, банковской гарантии и т.д.

Впрочем, должен сказать, что свои серьезные огрехи в законодательстве и судебной системе имеют многие страны бывшего социалистического лагеря. Это весьма типично для стран, пораженных командно-административной системой и бюрократией. Например, в Словении и Румынии неплохие нормы материального права, а когда дело доходит до процедур, то тоже есть чему удивиться. Об этом нам регулярно рассказывают коллеги из ассоциации «Shiparrested».

Міжнародний морський арбітраж. Правова природа та особливості ЛМАА

Юридична газета, № 5, 2011

Наталья МИРОШНИЧЕНКО
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

У бізнесменів, які не обмежуються операціями на внутрішніх ринках, давно не викликає сумніву перевага комерційного арбітражу у порівнянні з процесом розв'язання спорів у державних судах. Вчені-юристи, які спеціалізуються у сфері міжнародного приватного права, теж висловлюються на користь міжнародного комерційного арбітражу, зрозуміло, якщо для такого порядку вирішення спору є правові підстави. Все більшої підтримки набуває концепція міжнародного цивільного процесу як окремої галузі правознавства. Незалежно від позиції у цьому відношенні, усі вчені відзначають, що зростання ролі міжнародного арбітражного процесу є панівною тенденцією сучасності. До переваг міжнародного комерційного арбітражу відносяться:

– можливість вибору сторонами спору осіб, які будуть розглядати та вирішувати спір, причому кваліфікація арбітрів звичайно точніше відповідає характеру спору, що дозволяю їм глибше зрозуміти його суть;

– можливість вибору місця проведення процесу;

– відносна економія часу та грошових коштів;

– відносна простота форми процесу;

– висока міра конфіденційності процесу;

– остаточність рішення у справі;

– відносна простота визнання та виконання закордонного рішення.

Особливого значення ці переваги набувають у галузі торговельного мореплавства.

Правова природа третейського суду (арбітражу) не змінюється від того, являється він постійно діючим – інституційний арбітраж, чи він створюється спеціально для розгляду конкретного спору – ad hoc. В останній час виділяється досить самостійна категорія адміністрованого арбитражу як сполучення принципів двох вищевказаних категорій. По суті адміністрований арбітраж являє собою арбітраж ad hoc, який керується спеціальними регламентами, що приймаються інституційним арбітражем або іншою авторитетною, як правило, некомерційною організацією. Арбітраж – це

завжди недержавний суд, в якому справи розглядаються приватними особами – незалежними арбітрами.

Комерційна діяльністі будь-якого роду може призводити до виникнення спорів, які можуть бути розлянуті і розв'язані у порядку арбітражу. Однак деякі види такої діяльності мають настільки значну специфіку, що спори, які виникають з її проведення, мають дуже спеціальний характер, так що виявляється необхідність створення спеціалізованих арбітражних інститутів для їх розгляду і розв'язання. Наприклад: торгове мореплавство, інвестиційна та банківська, страхова та біржова діяльність, зокрема, діяльність товарних сільськогосподарських бірж, бірж цінних паперів, валютних бірж тощо.

Важливість торгового мореплавства для економічного та соціального розвитку у сучасному глобалізованому світі не легко переоцінити, тож дослідження у сфері міжнародного морського арбітражу завжди знаходять зацікавлену аудиторію.

ПРАВОВА ПРИРОДА МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Питання про юридичну природу міжнародного комерційного арбітражу до цих пір є дискусійним. Теорії щодо цього можна підрозділити на 3 основні групи: договірні, процесуальні та змішані. Автори, які репрезентують останню групу теорій твердять, що арбітраж має як договірний, так и судовий процесуальний характер. Представники саме цієї доктрини посилюють останнім часом свій вплив. Вони вважають, що арбітраж є складним сполученням матеріально– та процесуально-правових елементів. Цей інститут містить як договірні, так і суто юрисдикційні процесуальні елементи. Арбітражна угода – це основа арбітражної процедури, яка звичайно репрезентує найбільш явно виражений договірний аспект. Найбільш вираженими юрисдикційними аспектами арбітражної процедури є, звичайно, арбітражне рішення, оскарження, визнання та виконання його. Послідовні адепти договірної теорії розглядають арбітраж як єдиний процес, який базується на волі сторін спору, у всіх стадіях його розвитку. Однобічність такого підходу не викликає сумніву. Прибічники процесуальної (судової) доктрини вважають, що арбітражний процес – це різновид цивільного процесу, допущеного законом деякої конкретної держави, або ж міжнародною міжурядовою угодою. Щодо арбітражної угоди – то це просто юридичний акт, спрямований на виключення даної справи з компетенції державного суду, який запускає юридичний механізм арбітражного процесу. У 60-х р.р. XX сторіччя з'явилася ще так звана «автономна теорія», яка претендує на оригінальність та визначення юридичної природи арбітражу як інституту sui generis. Не кажучи вже про нігілістську точку зору Рене Давида, який вважає арбітраж зовсім не юридичним інститутом.

Навряд чи нам вдасться тут визначити остаточно позицію щодо цих теорій. Тим більше, що кожний автор вносить якісь оригінальні ідеї, так що обрана нами схема може претендувати лише на спробу систематизації доктрини щодо природи міжнародного комерційного арбітражу. До того ж, не викликає сумніву, що кожна з теорій має у своїй основі раціональне зерно та висвітлює якийсь аспект або зріз такого складного та багатогранного об'єкту як міжнародний комерційний арбітраж.

У дійсності відносини з приводу розв'язання спорів шляхом міжнародного комерційного арбітражу настільки багатоманітні, що не так важко знайти підтвердження будь-якої доктрини. Нам здається, що орбирати ту чи іншу теорію варто з врахуванням того, що вона дає для узагальнення та аналізу правових норм, правовідносин і практики провореалізації. З цієї точки зору найбільш продуктивною видається доктрина змішаної природи міжнародного комерційного арбітражу. Автономні теорії міжнародного арбітражу здебільшого вписуються в рамки цієї доктрини. У своїй раціональній частині автономна теорія міжнародного арбітражу збагачує інструментарій правових досліджень тим, що дозволяє більш системно, детально та послідовно виокремлювати та вивчати стадії арбітражного процесу. З іншої сторони, представники автономної теорії дещо перебільшують «міжнародність» міжнародного комерційного арбітражу. Взагалі-то, навіть визначення «міжнародний» у терміні «міжнародний комерційний арбітраж» мало сприяє точності висвітлення суті цього інституту. Ні за джерелами права, ні за суб'єктами правовідносин арбітражний процес вирішення спорів між особами не можна вважати міжнародним досить повною мірою. Адже джерела правового регулювання відносин з приводу міжнародного комерційного арбітражу здебільшого мають національний, внутрішньодержавний характер. Суб'єкти спору – це приватні особи, а не народи чи держави. Більше того, навіть якщо суб'єктом спору виступає міжнародна організація, держава або місцева громада, адміністративна одиниця, автономія чи інша особа публічного права, все рівно виявляється притаманний їй аспект правової природи своєрідного приватноправового суб'єкта, так званої особи «третього роду», яка міститься в одному ряду з класичними фізичними та юридичними особами. Та й самі інституційні і інші арбітражі не є міжнародно-правовими утвореннями, а являють собою інститути, які у процесуальних відносинах діють на основі правової системи тієї держави, на території якої знаходяться. Наприклад, Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговій палиті у Парижі – це французький арбітраж. Таким чином, теорія делокалізації міжнародного комерційного арбітражу, що випливає з автономної теорії дещо перебільшує «наднаціональність» міжнародного арбітражу.

З іншого боку, усталеність терміну «міжнародний комерційний арбітраж» пояснюється не лише стійкою традицією. У XX ст. чітко визначилася

тенденція інтернаціоналізації правових джерел, якими регулюються відносини цивільного процесу взагалі та міжнародного комерційного арбітражу зокрема. Ця тенденція принесла свої плоди у вигляді міжнародної уніфікації інституту міжнародного комерційного арбітражу. Особливо значні зусилля у цьому плані були здійснені державами Європи. Міжнародна природа міжнародного комерційного арбітражу знайшла вираження, наприклад, у Конвенції про порядок врегулювання інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, підписаній у Вашингтоні 18.03.1965, яка передбачила створення Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів при штаб-квартирі Міжнародного банку реконструкції та развитку. Ст. 18 цієї Конвенції прямо говорит про те, що Центр має повну міжнародну правосуб'єктність. Арбітражний суд, сформований Центром, розглядає спори за процедурою, передбаченою Конвенцією, таким чином, коли сторони спору не домовились про інше, застосовуються норми міжнародного права, тобто положення цієї Конвенції, зрозуміло, якщо питання може бути ними врегульоване (ст. 44 Конвенції). Однак навіть настільки явно виражений міжнародний статус Центру не виключає застосування національного правопорядку у процедурі вирішення спору, який може бути розглянутий Судом, сформованим Центром. Так, у справі Ecuador v Occidental Exploration & Production Co [2005] EWHC 774 англійський суд визнав себе компетентним переглянути рішення Арбітражного суду, сформованого Центром, на тій підставі, що Суд визначив місцем розгляду спору Лондон, а ст.ст. 67, 68 Закону Англії «Про арбітраж» 1996 р. передбачають право сторони арбітражного провадження, яке мало місце в Англії, вимагати в англійському суді скасування арбітражного рішення через серйозне порушення процедури арбітражного провадження.

Укладення договору у рамках міжнародної неурядової організації має правовим наслідком виникнення суб'єктивного права сторони-учасника такої організації звернутися до арбітражного суду, якщо це передбачено договором. У ч. 2 п. 3 Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України, яке міститься у Додатку № 2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994, таке правило сформульовано у загальній формі. Так, члени Міжнародної асоціації судновласників Чорноморського басейну (БІНСА) 5 травня 1998 р. підписали договір, згідно з яким їх спори мають передаватися на розгляд Міжнародного морського і річкового арбітражного суду при БІНСА, який знаходиться у м. Варні, Болгарія. Це правило було реалізовано, коли склад арбітражу визнав себе компетентним розглянути спір між Державною судноплавною компанією «Чорноморське морське пароплавство» і Азербайджанським державним Каспійським морським пароплавством, недивлячись на те, що між ними не було укладено арбітражної угоди. До слова, 30.09.1999 арбітражний суд прийняв рішення проти Чорномор-

ського морського пароплавства, що добровільно виконане не було. Надалі справа про визнання і виконання цього рішення дійшла до Верховного Суду України. 27.12.2000 судовою колегією у цивільних справах Верховного Суду було винесено ухвалу про залишення без зміни ухвали Одеського обласного суду від 20.10.2000, якою було задоволено клопотання про визнання і виконання на території України зазначеного рішення арбітражного суду. Сума позову склала більше USD 340 000. Зокрема Верховний Суд України відзначив, що вищезазначений Договір від 05.05.1998 було підписано також і сторонами у справі. Таким чином, можна дійти висновку, що волю сторін спору на передачу спорів між ними для розв'язання до арбітражного суду при БІНСА було виражено.

МОРСЬКИЙ АРБІТРАЖ

У Англії, Франції, США, Германії, Греції, Китаї, Латвії, Польщі, Росії, Україні, Японії були створені спеціалізовані морські арбітражні інституції. У деяких міжнародних комерційних арбітражних інститутах розроблюються спеціальні процедури для розв'язання морських спорів. Можна сказати, що із біля 130 міжнародних комерційних арбітражних інституцій, приблизно 20% являються спеціалізованими морськими арбітражами або мають такі спеціальні процедури, які розроблені для розгляду спорів, що виникають з торгового мореплавства. Таким чином, морський арбітраж, є найбільш розповсюдженим типом спеціалізованого міжнародного комерційного арбітражу.

Зрозуміло, специфічність морського арбітражу не слід і переоцінювати, адже по суті він являє собою третейський суд, створений для вирішення спорів, які виникають при проведенні комерційної діяльності у галузі торгового мореплавства.

Зі всіх спеціалізованих морських арбітражів, безсумнівно, можна виділити LMAA – London maritime arbitrators association (Лондонська асоціація морських арбітрів), засновану у 1960 р. Хоча б тому, що у LMAA розглядається більше спорів, ніж в усіх інших морських арбітражах, узятих разом.

Така популярність LMAA пояснюється не лише тим, що там працюють найбільш квалификовані юристи, хоча це і не викликає сумніву, а ще й тому, що спеціалізація арбітрів насправді всеохоплююча. Там працюють спеціалісти з усіх галузей морського господарства від морських архітекторів до колишніх суддів спеціалізованих державних морських судових установ.

Досвід правового регулювання відносин з приводу розгляду спорів шляхом арбітража у англійському праві дуже значний. Адже найперший закон про арбітраж було прийнято саме в Англії у 1698 р. До цього там керувалися знаменитим казусом «Vynior's Case» 1609 р. Цим казусом передбачувалось, що сторони, які уклали арбітражну угоду, не вважа-

ються зв'язаними нею і можуть відмовитись від неї згідно з так званим «revocability rule».

Такий значний досвід комерційного арбітражу, зокрема, морського, створив передумови для виникнення дуже високої культури морського арбітражу. У наш час більшість проформ договору морського перевезення, які розробляються, зокрема БІМКО, – міжнародною організацією, яка проявляє найбільшу активність у розробці проформ чартерів, коносаментів тощо, передбачає проведення арбітражу саме у Лондоні. Проведення морської арбітражної процедури у LMAA може бути організовано не лише за англійським правом, але саме ця правова система вважається належною системою якій підпорядковуються більшість контрактів морського перевезення та інших контрактів у галузі морського транспорту. Це також легко пояснюється тим, що Англія завдяки своєму островному географічному положенню була «володаркою морів» на протязі багатьох сторіч.

Звичайно у LMAA можна проводити слухання не лише на англійській мові, але саме це являється найбільш природним, а англійська вважається у наш час найбільш прийнятною для міжнорадних комерційних відносин, зокрема, відносин у галузях комерційної діяльності, пов'язаних з торговим мореплавством.

Наряду з повними членами LMAA, які ведуть арбітражний розгляд справ, у LMAA є асоційовані члени, які теж мають право розглядати та вирішувати справи. Географія розповсюдження, тобто перелік країн, де мешкають асоційовані члени насправді вражає. Франція, Германія, Голандія, Бельгія, Норвегія, Данія, Швейцарія, Люксембург, Греція, Кіпр, Туреччина, Ліван, Бразилія, Оман, США, Беліз, Канада, ПАР, Австралія, Нова Зеландія, Сингапур, Таїланд, Малайзія, Індія, Китай, Україна та Великобританія – це не повний список таких країн, який постійно поповнюється новими державами, в яких з'являються асоційовані члени LMAA.

Арбітраж LMAA не відноситься до категорії адміністрованого арбітражу. Адміністрування арбітражу обмежується дуже вузьким колом питань. Найважливіше з них – це призначення одноособового арбітра, якщо сторони спору не можуть дійти згоди щодо його кандидатури. У LMAA не розглядаються спори з приводу зіткнення суден та винагороди за спасіння на морі, бо перша категорія справ розглядається державними судами в Англії, а друга – арбітрами, які призначаються Радою Ллойда згідно з правилами, передбаченими стандартною формою договору про рятування.

У LMAA широкий спект спеціальних видів процедур, за якими проводиться розгляд справ:

– LMAA Terms;
– LMAA Small Claims Procedure;
– LMAA Intermediate Claims Procedure;
– LMAA FALCA Rules;

– LMAA Mediation Terms;

– LMAA/Baltic Exchange Mediation Terms.

Останні два види процедур – це не арбітражні процедури, а правила, якими регулюються умови медіації (посередництва).

The LMAA Terms (2006) – це основна арбітражна процедура. Вона набула чинності у 2006 р. у новій редакції. Серед новел можна відзначити право Президента LMAA призначити суперарбітра, якщо арбітри не можуть дійти згоди по його кандидатурі. Важливою новацією є обов'язок сторони арбітражного процесу заповнити спеціальну анкету, яку підписує орган (посадова особа), уповноважена стороною на ведення справ, але не представник сторони за довіреністю.

The LMAA Small Claims Procedure (2006) – це спрощена процедура розгляду справ, ціною до USD 50.000. За цією процедурою можна розглядати й інші справи, з більшою ціною, та це не рекомендується, бо така процедура дуже проста. На цей випадок існують Правила швидкого та дешевого арбітражу – the LMAA FALCA Rules та the LMAA Intermediate Claims Procedure (2009), які призначені для розгляду позовів середнього розміру – до USD 250.000.

З нашої практики можна сказати, що у середньому провадження у справі коштує сторонам близько 3 – 4% ціни позову. Така дешевизна процедури є ще одним чинником, який сприяє популярності LMAA.

Насамкінець можна навести деякі статичні дані щодо роботи LMAA у 2009 р.

Арбітри LMAA отримали 4445 призначень у 2931 справу. Винесено 647 арбітражних рішень. З них лише 84 або 12,5% винесено після проведення усних слухань, тобто зазвичай процедура арбітражу обмежується розглядом документів. Для порівняння: у Комерційний та Адміралтейський суди Англії разом подано за той же час 1425 позовів.

Звертає на себе увагу те, що у LMAA можна захищати свої права самостійно. Зрозуміло, ми рекомендуємо завжди звертатися до спеціалістів, якщо у комерсантів морської галузі виникають спірні ситуації.

Английское право и арбитраж в Лондоне

Порты Украины, № 7, 2010

Артур НИЦЕВИЧ

Общеизвестно, что превалирующим в большинстве международных контрактов является английское право и, соответственно, именно Лондон выбирают в качестве места проведения арбитража. Это имеет огромное значение, поскольку не менее 80% всей международной торговли (около 8 миллионов тонн сырья и готовых изделий) перевозятся в пункты назначения по всему миру именно судами. Так почему же выбирается английское право и Лондон?

Безусловно, во-первых, английское право считается для трейдеров и судовладельцев (а также для тех, кто параллельно участвует в морском бизнесе, т.е. финансисты, страховщики и проч.) достаточно предсказуемым и позволяет рассчитать и предугадать результаты своих действий. Ведь для того, чтобы это осуществить, участники морского бизнеса должны знать свои права и обязанности по контракту, а также понимать, как данные понятия будут толковаться на законодательном уровне.

Во-вторых, исторически лидирующая позиция Англии на морском рынке привела к глубокой и четкой разработке торгового права, основанного на принципе свободы заключения контрактов. Это позволяет составлять контракты с более гибкими условиями, адаптированными к современным реалиям, нежели кодифицированное законодательство системы континентального права.

В-третьих, английский язык и по сей день является языком торговли и международного бизнеса.

Все это, естественно, приводит лишь к одному вопросу – почему же арбитраж?

1. Одной из главных причин является автономия воли сторон. Стороны контракта вольны выбирать, кто будет рассматривать их спор: соответствующий специалист по их выбору или же судья, произвольно назначенный государственным судом, который может просто не понять коммерческих реалий спора.

2. Инициировать арбитражное разбирательство, как правило, проще и быстрее. Вам всего лишь надо назначить своего арбитра, уведомить другую сторону об этом и предложить назначить своего арбитра. При проведении судебного разбирательства, в котором принимают участие стороны из разных стран, даже на этой стадии тратится много времени, сил и де-

нежных средств. Поскольку в арбитраже сама процедура является менее формальной, чем в суде, стороны извлекают из этого выгоду в отношении затрат и времени.

3. Поскольку сам арбитраж и сущность арбитражного процесса являются частными, все заинтересованные и вовлеченные стороны связаны обязательством о неразглашении информации.

4. Важно, что стороны могут ходатайствовать в арбитраже о вынесении решения на основании лишь изучения документов (т.е. без проведения устного разбирательства), что не может быть осуществлено в судебном порядке. Примечательно, что за 2009 год лишь 12,5 % арбитражных решений Лондонской Ассоциации морских арбитров (LMAA) было вынесено после проведения устного разбирательства.

5. Решение арбитража является окончательным. В действительности, арбитражное решение гораздо сложнее оспорить, чем решение государственного суда. В системе государственных судов любые решения могут быть обжалованы в апелляции.

6. В заключение, но возможно, что и самое главное, это возможность исполнения арбитражного решения практически в любой стране мира стороной, выигравшей процесс. Это играет важную роль в ходе осуществления международной торговли. Нью-Йоркская Конвенция (1958 года) предусматривает, что Договаривающиеся государства (142 страны, практически все наиболее важные страны, занимающиеся торговлей) должны признавать арбитражные решения стран, вынесенные в другом Договаривающемся государстве, и условия, на которых они должны исполняться. Судебные же решения обычно очень сложные, деликатны в политическом отношении (зависят от политических настроев) и обычно тяжело исполнимы.

Итак, исторически (но не без приложения определенных маркетинговых усилий!) иностранные судовладельцы и трейдеры стали воспринимать Лондон в качестве нейтрального места, участники споров исторически почувствовали себя уверенно в том, что здесь они находятся на равных правах перед трибуналом, и данное наследие обладает своей силой по сей день.

В 2009 году члены ЛМАА получили 4 445 назначений, что соответствует 2 931 арбитражным разбирательствам. В тот же период 31 из 35 полноправных членов вынесли около 647 арбитражных решений. Из них, около 84 арбитражных решений (или 12,5 %) было вынесено после устных разбирательств. 91 арбитражное решение (или 14%) были вынесены согласно регламенту процедуры небольших исков ЛМАА. Данные показатели четко демонстрируют уверенность участников лондонского арбитража и показывают популярность и успешность «документарной процедуры», которая используется в 87, 5% дел, причем, данные показатели значительно выше прошлогодних. Лишь с целью сравнения сообщим, что в Коммерческий и Адмиралтейские суды за этот же период было подано около 1 425 исков.

ЛМАА является ассоциацией арбитров, которые практикуют в Лондоне в области морского права. Данная организация не является администратором арбитража подобно Международной торговой палате (ICC) или Лондонскому международному третейскому суду (LCIA). На сегодняшний день ЛМАА состоит из 35 полноправных членов, половина из которых обладают опытом в юридической сфере, а другая половина состоит из специалистов технической, морской и коммерческой сферы.

Ассоциация не принимает участие в проведении арбитражных процессов. Это значительно отличает ее от подходов других арбитражных учреждений, которые руководят арбитражным разбирательством и процедурой выставления счетов. Это является важным отличием, которое очень часто стороны не осознают.

Администрирование арбитражными процедурами ЛМАА осуществляется самими арбитрами. Регламент ЛМАА детально предусматривает положение о процедурах, которыми должны руководствоваться стороны. В основном, участие трибунала необходимо лишь в случае, если одна или другая сторона нарушила предписанную процедуру.

Члены ЛМАА осознают, что существуют различные споры, важность которых различна для сторон. Степень важности определяется обычно (но не всегда) размером денежной суммы. Чтобы ответить на данную реальность, ЛМАА предлагает различные виды условий (Terms), и стороны вправе выбрать условия, которые сопоставимы с их спорами.

Для более быстрого и дешевого «обслуживания» стороны могут выбрать процедуру небольших исков ЛМАА (Small claims procedure). Данные условия разработаны с целью использования в отношении дел, в которых размер иска составляет 50 000 долларов США и менее, хотя сторонам разрешается согласовать иной финансовый лимит. При этом услуги арбитров оплачиваются по фиксированной ставке в размере 2500 фунтов стерлингов.

Большинство разработанных БИМКО проформ контрактов (чартеров) предусматривает арбитраж в Лондоне (*This Contract shall be governed by and construed in accordance with English law and any dispute arising out of or in connection with this Contract shall be referred to* ***arbitration in London).*** Так что любой участник морского бизнеса почти автоматически может стать участником арбитражного разбирательства в Лондоне. Примечательно, что арбитры называют участников арбитража в LMAA пользователями (users), что еще раз подчеркивает их нацеленность на оказание сервиса.

Безусловно, сложившаяся система не является идеальной. Но другой, разумнее организованной и «раскрученной», пожалуй, нет.

Отметим в заключение, что для специалистов несомненно, что Вы можете самостоятельно защищать свои права в арбитраже в Лондоне, не обращаясь к английским адвокатам. Это помогает планировать свои расходы, ведь гонорары английских адвокатов давно стали притчей во языцех.

Arbitrating disputes in LMAA

uJBL № 2, 2010

Arthur NITSEVYCH
Nikolay MELNYKOV

The London Maritime Arbitrators Association ("LMAA") is, as its name implies, an association of maritime arbitrators practicing in London. It exists to promote and support maritime arbitration. Nowadays about 90% of goods are moved by sea. Obviously the number of disputes in this sphere is big. LMAA is considered a world-wide leader in commercial maritime dispute resolution.

LMAA is was founded in 1960, but its roots and traditions go back for more than 300 years. It arose out of an informal approach by ship-brokers in London to settling their clients' disputes without recourse to the courts.

Apart from appointing an arbitrator in circumstances in which the parties cannot agree upon the appointment of an arbitrator, the LMAA does not administer arbitrations conducted by its members or under its rules. In those arbitrations in which LMAA appoints an arbitrator, its role is concluded with his appointment. In other arbitrations, the association does not get involved at all. This contrasts with the approach of other arbitral institutions which administer arbitrations and charge for this service. This is an important distinction and one which is often not understood.

The LMAA does not seek to train or educate arbitrators: its full members are considered capable of acting as arbitrators when they are admitted to membership. It usually has between 30 and 50 full members. In order to maintain the fullest possible links with the users of London maritime arbitration and their representatives it also maintains a category of Supporting Membership usually of some 700 or more individuals. In 2009 International Law offices in the person of partners Arthur Nitsevych and Nikolay Melnykov was accepted as a Supporting member being the only one attorney from Ukraine.

ARBITRATION

Obviously, LMAA members conduct maritime arbitrations. These cover all types of shipping disputes which are subject to an arbitration agreement. Such an agreement is usually to be found in a contract agreed before the dispute has arisen, but occasionally it may be found in an *ad hoc* agreement made after a dispute has arisen. Typically such disputes arise under charterparties, bills of lading, shipbuilding contracts, and sale and purchase contracts, but there are many other types of dispute which LMAA arbitrators handle. Examples are disputes involving contracts for the sale of goods, claims for brokerage

commission, and so on. Where shipping is involved, LMAA has the expertise to deal with any disputes which can arise.

IS AN ORAL HEARING NECESSARY?

Most arbitrations do not require an oral hearing and are determined on the basis of written submissions only. Oral hearings are costly and usually only necessary where very substantial sums are in dispute or where there are important conflicts in the evidence of the parties that require the attendance and questioning of witnesses before the tribunal.

Either party may apply for an oral hearing but the arbitrators have the discretion to decide whether an oral hearing is necessary or not. Usually, where an oral hearing takes place it is necessary to instruct London solicitors and counsel to conduct the hearing. Although therefore a party may like the idea of an oral hearing they must be careful to calculate the cost of asking for one in the majority of cases.

An obvious advantage of an arbitration decided on documents only (apart from the lower cost) is that it allows a case to be handled by lawyers, or a party, who may not be in London, or even in England. Parties often like to use lawyers or consultants who they know well, who speak their language and who may be less expensive than some London lawyers. This is something that the LMAA is happy to accommodate and encourage as far as possible.

DOES A PARTY HAVE TO BE REPRESENTED BY A LAWYER IN A LONDON MARITIME ARBITRATION?

Many parties conduct cases themselves. Some use claims agents, others use P&I Clubs. Many do, of course, use inhouse lawyers. LMAA arbitrators are entirely accustomed to dealing with parties who are not represented by English lawyers and there is no detriment to parties who fall into this category. The reasonable charges of representatives of a party who is successful in arbitration will normally be recoverable, whether that representative is a lawyer or not or is English or not, provided that the party is liable for and has paid the charges in question.

TERMS

One of the most important functions of the LMAA is to publish terms under which its members (and other arbitrators) conduct maritime arbitrations or mediations. The LMAA recognizes that there is a range of disputes of differing importance to the parties. The range is usually (but not always) determined by the amount of money at stake. To respond to this reality, the LMAA publishes different sets of terms and the parties are free to choose the terms which are proportionate to their disputes. They can choose anything from a thorough but more expensive service, or a quick but cheaper service.

The thorough but more expensive service comes in the form of the LMAA Terms (2006). They are designed to be used in substantial cases, and make detailed procedural provisions for the conduct of arbitration.

The quick but cheaper service comes in the form of the LMAA Small Claims Procedure 2006. They are designed to be used in cases where the sums at stake are US $50,000 or less, but the financial limit is for the parties to agree. In some cases, the parties will agree to a higher or no limit. However, a higher or no limit at all is not always a good idea because the terms are not really suitable for a complicated or difficult case.

The LMAA has identified a need to increase the range of its terms in order to give the parties a wider degree of choice in the method of arbitration (particularly its cost) which they consider to be appropriate for the determination of their disputes. So, recently a new set of terms was accepted which provides a procedure which falls somewhere between the LMAA Terms and the Small Claims Procedure. The new terms called LMAA Intermediate Claims Procedure (2009) are intended to deal with disputes where the claim falls between US $50,000 and about US $400,000.

ARE ARBITRATORS' FEES PAYABLE IN ADVANCE?

Only an appointment fee is payable at the outset. However, arbitrators may ask for interim payments as work progresses on a case. Further, when an oral hearing is fixed, booking fees will become payable.

ARE ARBITRATORS BOUND TO FOLLOW THE LAW?

LMAA arbitrators always do their best to do so. However the law is not always clear. In such cases arbitrators have to do their best to decide what the law is.

TIME BAR

The LMAA terms do not impose any time bar for the commencement of arbitration proceedings. Time bars are to be found either in express terms of the contract or in general English contract law.

STATISTICS

LMAA arbitrators conduct by far the greatest number of shipping related cases in England. For example, in 2006, full members received about 2,500 appointments and made about 450 awards. This compares well with English specialist shipping courts. In 2006, 1005 claims were brought in the Commercial Court and 128 claims were brought in the Admiralty Court. It is hard to tell as other arbitral institutions don't publish statistics, but it seems that LMAA conducts more shipping arbitrations than all of the other arbitral institutions in the world, certainly more than any other single institution. And LMAA may be considered a very useful platform for solving commercial disputes with the participation of Ukrainian entities, especially those ones which would like to engage Ukrainian consultants speaking their language and being less expensive than London lawyers.

Арбитраж в ЛМАА – это недорого

Порты Украины, № 8, 2009

Артур НИЦЕВИЧ
Николай МЕЛЬНИКОВ
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

В практике торгового мореплавания часто возникают споры, так что разрешение таких споров является необходимой функцией, продолжением и подведением итогов некоторой спорной ситуации, сложившейся в сфере шиппинга. Эта функция может исполняться в двух основных формах: государственным судом и в частном порядке в форме международного коммерческого арбитража. В последнее время стороны споров все чаще прибегают к услугам частных лиц – арбитров и медиаторов для разрешения противоречий, которые возникают из деятельности в области торгового мореплавания.

Один из наиболее известных центров морского арбитража сформировался в Лондоне – это Лондонская ассоциация морских арбитров, сокращенно – ЛМАА (London Maritime Arbitrators Association – LMAA).

ЧТО ЖЕ ЭТО ТАКОЕ «ЛМАА»?

В ЛМАА рассматривается больше споров, чем во всех остальных центрах коммерческого арбитража, специализирующихся на спорах из торгового мореплавания, существующих во всем мире. Это свидетельствует о доверии спорящих сторон к работе арбитров ЛМАА и высоком качестве предоставляемых ими услуг.

Членство в ЛМАА распадается на две категории. Ядро составляют полные члены, которые и являются арбитрами, занимающимися этой деятельностью как основной. Их число – около 40 человек. Все они проживают в Англии. В категорию полных членов входят морские архитекторы, инженеры, капитаны торгового флота, сюрвейеры, судовые брокеры, адвокаты, бывшие судьи, в том числе судьи Апелляционного суда. Категория ассоциированных членов состоит примерно из 700 человек. Ассоциированные члены могут действовать в качестве арбитров время от времени, то есть это занятие не является их основной деятельностью. Стороны спора могут назначить в качестве арбитра как ассоциированного члена, так и полного члена ЛМАА во исполнение арбитражного соглашения, допускающего это. Публикуется список ассоциированных членов, которые готовы принять на-

значение в качестве арбитра. Как правило, все же ассоциированные члены выступают как эксперты в той или иной области шиппинга. Их профессиональная подготовка и местонахождение позволяют утверждать, что ЛМАА охватывает все морские специальности, и география ее деятельности распространяется на все уголки мира. В Украине ассоциированными членами ЛМАА являются партнеры «Международной юридической службы» А.Ницевич и Н.Мельников.

Полные члены ЛМАА избирают Комитет, который избирает Президента на срок – 2 года. Много своих функций Комитет делегирует ответственному секретарю. По существу единственным оплачиваемым служащим является помощник секретаря, которому он делегирует часть своих полномочий и который управляет небольшим офисом.

В большинстве случаев арбитраж проводится в Лондоне, но может проводиться и в других городах, в том числе за рубежом. ЛМАА представляет собой профессиональный и хорошо организованный арбитраж. Степень сложности процедуры, принятой в арбитраже ЛМАА, зависит от условий в каждом конкретном случае, от сложности дела, так что процедура бывает столь сложной как судебные слушания, а бывает и столь простой, что формальность слушаний отсутствует вообще, к примеру, когда арбитраж осуществляется только по документам, и устные слушания не проводятся. В упрощенном порядке рассматривается и разрешается порядка 80% дел.

ЧЕМ ЗАНИМАЕТСЯ ЛМАА?

В принципе предметом рассмотрения в арбитраже ЛМАА может быть любой спор из правоотношений, связанных с морской индустрией, и некоторых смежных областей права, например, морская торговля. Однако, споров в связи со спасательным вознаграждением и столкновением арбитраж ЛМАА практически не рассматривает. Споры, возникающие из столкновения, рассматриваются государственными судами, а споры, связанные со спасательным вознаграждением, рассматриваются арбитрами, назначаемыми Советом Ллойда в соответствии с правилами, предусмотренными стандартной формой ллойдовского спасательного контракта.

В ЛМАА очень своеобразное администрирование арбитража. Если стороны спора не могут прийти к соглашению по назначению единоличного арбитра, он назначается ЛМАА, но этим участие Ассоциации в администрировании арбитража исчерпывается. Малое участие ЛМАА в администрировании арбитража позволяет некоторым исследователям говорить об арбитраже в ЛМАА как об арбитраже «ad hoc». Действительно, в ЛМАА администрирование арбитражей производится самими арбитрами. Это сближает арбитраж в ЛМАА с арбитражем «ad hoc» по сути, но этот арби-

траж имеет в основном черты институционального арбитража. Правила ЛМАА предусматривают подробную процедуру, которая должна соблюдаться сторонами спора. Вмешательство Ассоциации в администрирование необходимо только в том случае, если одна из сторон не придерживается предписанной процедуры, или в случае, когда решение требуется вследствие отсутствия договорённости сторон по вопросу о том, как должна продолжаться арбитражная процедура.

В ЛМАА имеются правила, регулирующие различные формы процедуры рассмотрения и разрешения споров. К ним относятся такие виды процесса:

- Основная арбитражная процедура (LMAA Terms);
- Процедура рассмотрения небольших исков (LMAA Small Claims Procedure);
- Процедура рассмотрения исков среднего размера (LMAA Intermediate Claims Procedure);
- Правила быстрого и дешевого арбитража (LMAA FALCA Rules);
- Условия медиации ЛМАА (LMAA Mediation Terms);
- Условия медиации ЛМАА/Балтийской международной фрахтовой биржи (LMAA/Baltic Exchange Mediation Terms).

Новая редакция основной арбитражной процедуры вступила в силу в 2006 г. – the LMAA Terms (2006). Важнейшей новеллой в этой процедуре стала обязанность арбитров мотивировать свои решения, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Важным новшеством в процессе стала обязанность заполнения специальной анкеты стороной спора и подписания ее органом (должностным лицом), уполномоченным на ведение дел стороны, но не представителем стороны по доверенности. Президент ЛМАА теперь обязан назначить суперарбитра, если арбитры не могут прийти к соглашению по его кандидатуре.

Процедура рассмотрения небольших исков – the LMAA Small Claims Procedure (2006) – это процедура рассмотрения исков ценой до USD 50 000. В принципе, таким порядком можно рассмотреть и разрешить иски и большей цены, но это вряд ли целесообразно из-за чрезвычайной простоты этой процедуры.

Процедура рассмотрения исков среднего размера - LMAA Intermediate Claims Procedure (2009) и Правила быстрого и дешевого арбитража (LMAA FALCA Rules) регулируют порядок рассмотрения исков, цена которых USD 50 000 – 250 000.

В ЛМАА имеются также собственные Правила медиации и Правила медиации, разработанные совместно с Балтийской международной фрахтовой биржей фьючерсов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Не секрет, что юридические тонкости в современном мире отступают иногда на второй план по сравнению со стоимостью процедуры. Арбитраж в ЛМАА хорош не только высоким качеством процедуры, которая определяется профессиональными качествами арбитров, главным образом, но и относительной дешевизной процедуры.

В настоящее время за назначение арбитра взимается плата в размере GBP 150. За каждый день устных слушаний взимается сбор в размере GBP 500. Все упрощенные процедуры характеризуются тем, что за них уплачивается фиксированный сбор. В среднем производство по делу в арбитраже ЛМАА обходится сторонам в сумму, равную примерно 3-4% цены иска. Таким образом, разрешение спора в арбитраже ЛМАА обходится относительно недорого.

Представлять интересы стороны спора может иностранец – юрист, которому выдана доверенность, не обязательно английский, услуги которых довольно дороги.

Все эти качества английского арбитража определяют его популярность, так что в международном разделении труда английский арбитраж имеет наивысший приоритет.

Морской арбитраж в Украине

Порты Украины, № 5, 2008

Артур НИЦЕВИЧ,
Татьяна НЕПОМНЯЩАЯ

За защитой своих прав заинтересованные лица могут обратиться в государственный суд либо в арбитраж. Сами эти судебные системы в какой-то мере схожи. Но в государственном суде спор рассматривает судья, назначает его государство, оно же оплачивает его труд из государственного бюджета. Отличительной чертой арбитража является то, что стороны спора сами избирают арбитров и оплачивают их труд. Регламенты некоторых арбитражей предусматривают решение споров единоличным арбитром или же по упрощенной процедуре (small claims procedure). Но, во-первых, стороны должны согласиться с такой процедурой, а, во-вторых, такая процедура помогает сэкономить время при рассмотрении дела и уменьшить арбитражные издержки. В торговом мореплавании, как правило, споры имеют международный характер, а именно исполнение решения государственного суда за границей является очень непростой задачей. Международная Нью-Йоркская Конвенция 1958 года «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», значительно упростила решение вопросов признания и исполнения только арбитражных решений.

В 1930 году в СССР при Торгово-промышленной палате (ТПП) в Москве была создана Морская арбитражная комиссия (МАК). Первоначальная цель - рассмотрение лишь тех споров, которые возникали в связи со спасением судов и грузов на море. Появление такой комиссии было необходимо, так как и в тот период подобные споры разрешались в арбитражном порядке за рубежом, чаще всего в Лондоне. Обращаться за границу приходилось даже в тех случаях, когда все стороны, участвующие в деле, были отечественными.

В настоящее время **в Украине Морская арбитражная комиссия функционирует при Торгово-промышленной палате Украины** в соответствии с Законом «О международном коммерческом арбитраже» от 24.02.1994, приложением к которому является Положение о МАК при ТПП Украины. К сожалению, следует констатировать, что этому арбитражному институту еще предстоит долгий путь по завоеванию международного авторитета. 17 апреля 2007 года был принят новый Регламент МАК при ТПП Украины. Комиссия является постоянно действующим, или институционным, тре-

тейским судом, специализирующимся на рассмотрении морских споров. МАК разрешает споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении торгового мореплавания. В частности, МАК разрешает споры, вытекающие из отношений:

- по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, а также перевозке грузов в смешанном плавании (река-море);
- по морской буксировке судов и иных плавучих объектов;
- по морскому страхованию и перестрахованию;
- связанных с куплей-продажей, залогом и ремонтом морских судов и иных плавучих объектов;
- по лоцманской и ледовой проводке, агентскому и иному обслуживанию морских судов, а также судов внутреннего плавания, поскольку соответствующие операции связаны с плаванием таких судов по морским путям;
- связанные с использованием судов для осуществления научных исследований, добычи полезных ископаемых, гидротехнических и иных работ;
- по спасанию морских судов или морским судном судна внутреннего плавания, а также по спасению в морских водах судном внутреннего плавания другого судна внутреннего плавания;
- связанных с подъемом затонувших в море судов и иного имущества;
- связанных со столкновением морских судов, морского судна и судна внутреннего плавания, судов внутреннего плавания в морских водах, а также с причинением судном повреждений портовым сооружениям, средствам навигационной обстановки и другими объектами;
- связанных с причинением повреждений рыболовным сетям и другим орудиям лова, а также с иным причинением вреда при осуществлении морского рыбного промысла.

В компетенцию МАК входит рассмотрение споров, независимо от того, являются сторонами таких отношений субъекты украинского и иностранного либо только украинского или только иностранного права. Определить наиболее типичные дела, рассматриваемые в МАК, не представляет сложности. В большинстве случаев это дела между субъектами предпринимательства, зарегистрированными в Украине, и их иностранными партнерами - перевозчиками, страховщиками, грузовладельцами и т.д. Не секрет, что даже органы прокуратуры при проверках рекомендовали государственным предприятиям системы Министерства транспорта и связи Украины предусматривать арбитражную оговорку, относящую спор к компетенции МАК при ТПП Украины. Очень распространенным предметом споров является спор о невозврате валютной выручки в соответствии с Законом Украины «О порядке осуществления расчетов в иностранной

валюте» от 23.09.1994, которым, как известно, предусмотрена ответственность в виде пени в размере 0,3% от недополученной суммы за каждый день просрочки. Процедура принятия дела к производству достаточно проста, таким образом, можно быстро получить соответствующий документ арбитража и предоставить «индульгенцию» для снятия операций с валютного контроля.

В мире создано немало постоянно действующих морских арбитражей: в Лондоне, Нью-Йорке, Гамбурге и т.д. Причина появления особых судов такого типа заключается в специфике данной отрасли - **споры, возникающие в сфере торгового мореплавания, должны рассматривать обладающие специальными знаниями лица. В роли таких арбитров выступают в основном юристы, занимающиеся морским правом на практике или ведущие соответствующие теоретические исследования. В качестве арбитров приглашаются также капитаны дальнего плавания и экономисты, поскольку вопросы, возникающие при рассмотрении морских споров, часто связаны со сложными экономическими подсчётами**. Опять-таки, исходя из существующей украинской практики, порой бывает грустно, когда в государственном суде после рассмотрения дела об угоне автомобиля судья переходит к рассмотрению спора, связанного с морским правом. Или же судьей государственного суда намеренно упрощаются отношения по морскому делу – чартер – значит, аренда…

Юрисдикция МАК зависит от согласия сторон. В отличие от обычного суда, куда участник спора вправе обратиться, не спрашивая согласия другой стороны, в МАК можно передать спор только при наличии соответствующей предварительной договорённости.

Совершенно очевидно, что любому участнику морского транспортного процесса, ведущему бизнес из Одессы, гораздо проще вести спор в Одессе или в Киеве, чем в Лондоне или Гамбурге. К сожалению, когда заключается сделка, чаще всего стороны заботятся только о коммерческих условиях. О том, что потом могут возникнуть самые различные проблемы в связи с рассмотрением споров относительно исполнения условий договора, никто не желает вспоминать. Так и получается, что бизнес не проявляет дальновидности в защите своих интересов. Важность этого часто осознаётся лишь после возникновения спора, нередко касающегося крупной суммы. Тогда и обнаруживается, что иностранный партнёр по сделке оказался предусмотрительнее, так как включил в контракт, например, условие о рассмотрении спора в своей стране.

Чтобы научиться пользоваться квалифицированной помощью юристов нужно время. Наряду с анализом экономических и финансовых аспектов каждой сделки очень важно предусмотреть юридическую защиту своих интересов. Даже опытному специалисту, не являющемуся юристом, рискованно полагаться только на свои знания или, скажем, на рекомендо-

ванные проформы. Мы советуем разрабатывать свои собственные варианты стандартных контрактов или приложений к ним. **Международные проформы, например, рекомендованные BIMCO, не учитывают конкретных ситуаций и специфики Вашего бизнеса**. Это именно проформы. Почему бы не создать собственный стандартный райдер к такой проформе?

Также хочется обратить внимание на то, что в области морского транспорта особенно часто стороной договора выступают компании, зарегистрированные в офшорных юрисдикциях. Произвести взыскание с такой компании зачастую не представляется возможным – многие компании просто не обладают каким-либо имуществом. Получается, что они фактически используются не в целях налогового планирования, а в целях избежания ответственности. В таком случае наиболее **рациональным выходом является доарбитражное урегулирование с применением всех возможных международных методов**. К таким методам, кстати, можно отнести применение ареста долларов на счетах банков-корреспондентов в США, так называемое «**Rule B attachment**».

Обобщая опыт в сфере судебно-арбитражной практики, можно сформулировать следующие рекомендации – **надо стремиться разрешать споры внесудебными средствами. Используйте консультации профессиональных юристов и претензионистов, которые способны помочь сторонам найти компромисс**. Интерес также представляет работа профессиональных медиаторов, то есть специалистов-посредников по нахождению компромисса. В итоге Вы получаете «живые деньги», которые можно использовать в обороте и тем самым уменьшить убытки. Современное судопроизводство, а иногда даже и арбитраж – это в любом случае потери времени и денег.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ШИППИНГА

Роттердамские правила и современные тенденции в правовом регулировании перевозки грузов в международной морской торговле

Дистрибуция и Логистика, № 1, 2011

Вячеслав ЛЕБЕДЕВ
Александр ЧЕБОТАРЕНКО

В XXI в. уже общим местом стала констатация того факта, что современная перевозка в международном сообщении представляет собой доставку грузов по схеме «от двери до двери». При этом на уровне трансконтинентальных перевозок обыкновенно тарно-штучные грузы перевозятся в контейнерах с использованием нескольких видов транспорта при наличии плеча морской перевозки по единому транспортному документу, обычно - коносаменту.

ПОТРЕБНОСТЬ В ЕДИНОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВОВОМ РЕЖИМЕ МУЛЬТИМОДАЛЬНЫХ ПЕРЕВОЗОК

Правовое регулирование подобных схем организации перевозок, которые получили название мультимодальных, значительно отстает от жизненных потребностей, поскольку современные правовые системы регулируют международные унимодальные перевозки. Имела место, правда, серьезная попытка урегулировать отношения, опосредствующие прямую смешанную перевозку грузов, закончившаяся принятием 24 мая 1980 г. в Женеве Конвенции ООН о международных смешанных перевозках грузов. Однако эта Конвенция не вступила до сих пор в силу и вряд ли вступит когда-нибудь.

Масштабы контейнеризации торговли и перевозок определяют острую нужду в соответствующем правовом обеспечении. Попытки правового урегулирования отношений в этой сфере предпринимаются на региональном и субрегиональном уровнях. Например, такими организациями: Латиноамериканская организация интеграции, Южноамериканский общий рынок, Андское сообщество, Ассоциация государств Юго-Восточной Азии. Однако эти попытки имеют недостаточно системный характер и не имеют успеха, как и усилия в универсальном масштабе.

В результате определение размера ответственности перевозчика, особенно операторов смешанной перевозки, таких как NVOCC, например, сопряжено со значительными трудностями и осложнениями. Вступление в силу Гамбургских правил в 1992 г. еще более усложнило ответы на повседневные вопросы, которые возникают в процессе мультимодальных перевозок, поскольку означало появление еще одного правового режима морских перевозок, наряду с Гаагскими и Гаагско-Висбийскими правилами.

Конечно, разрешению столь сложной ситуации содействуют стандартные условия договоров перевозки, например: коносамент ФИАТА 1992 г., МУЛЬТИДОК БИМКО 1995 г. Многие частные лица – ведущие мировые перевозчики, внедряющие мультимодальные технологии, например, Маерск, выходят из положения собственными силами. Имея мощные юридические службы, о чем мы знаем не понаслышке, поскольку тесно с ними сотрудничаем, они разрабатывают собственные формы транспортных документов, разумеется, заимствуя их положения из существующих международных и национальных нормативных актов. Такие усилия, однако, не смогут полностью снять проблему отсутствия единого международного режима ответственности в сложной системе общественных отношений, складывающихся при международных прямых смешанных перевозках.

Решением такой задачи, значительной и универсальной важности, попыткой урегулирования отношений, связанных с международной прямой смешанной перевозкой грузов, возможно, окажутся Роттердамские правила. Так называется Конвенция ООН о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, принятая 11.12.2008 в Нью-Йорке Генеральной Ассамблеей ООН. Роттердамскими правила, закрепленные в этой Конвенции, называются потому, что 23 сентября 2009 г. в г. Роттердаме, Нидерланды, состоялась церемония подписания Конвенции представителями 16 государств.

Роттердамские правила разработаны специально для контейнеризованной торговли и линейных перевозок грузов морем. В этой связи встает большой вопрос: будут ли новые Правила более приемлемы, в особенности, для линейных операторов грузоперевозок и крупных объединений линейных перевозчиков? Ведь именно от этого в современной экономической и политической среде зависит, в конечном счете, одобрение Правил государствами-участниками этой Конвенции.

Хотя в ст. 89 Роттердамских правил и предусмотрена денонсация всех предшествующих Правил, не случится ли так, что если Роттердамские правила вступят в силу, они будут представлять собой лишь еще один из вариантов правового режима морских перевозок, так что поставленная цель не только не будет достигнута, но ее достижение еще более отдалится?

НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ, СОДЕРЖАЩИЕСЯ В РОТТЕРДАМСКИХ ПРАВИЛАХ

Думается, что второй вариант ответа на этот вопрос более вероятен. Ведь линейные операторы уже отработали правовые механизмы, регулирующие их отношения с клиентурой, в своих проформах коносаментов, а Роттердамские правила снова изменяют привычный правовой режим перевозки груза морем, закрепленный в Правилах Гаага-Висби, а также в Гамбургских правилах. Правовые формулировки, которые содержатся в Роттердамских правилах, не отличаются ясностью изложения. Они довольно громоздки. Кроме того, содержат новые понятия, предполагающие серьезные правовые исследования. Даже Гамбургские правила не очень популярны в среде крупных морских перевозчиков, хотя значительно проще Роттердамских, которые состоят из 96 статей (основная часть – 86 статей).

Разумеется, Роттердамские правила содержат много интересных положений. Жаль будет утратить такие достижения в связи с непризнанием этих Правил в целом международным сообществом шиппингистов. В частности и в особенности, ст.ст. 35 – 42 (гл. 8 «Транспортные документы и транспортные электронные записи»). Больше всего смущает то, что в Украине отсутствует широкая дискуссия и не ведутся детальные правовые исследования, которые могли бы прояснить сущность и подлинное значение Роттердамских правил.

Так, вызывают интерес определения (ст. 1).

«Договор перевозки» означает договор, по которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое.

Это определение слишком упрощенное. Только перемещение груза из одного места в другое, закрепленное таким определением, не может исчерпать основное содержание договора перевозки, поскольку без закрепления цели – «выдача груза получателю» договор перевозки утрачивает свой обычный смысл и традиционное значение. В последующих положениях, конечно, содержится упоминание обязанности перевозчика сдать груз получателю. Однако такая формулировка предполагает вывод о том, что выдача груза получателю исключается из объекта договора перевозки. На практике существует и достаточно хорошо известен институт невостребованного груза. Приведенная выше формула определения понятия договора перевозки может означать серьезные изменения в отношениях по поводу невостребованного груза. Кроме того, такая формулировка подводит определение договора перевозки под конструкцию консенсуального договора.

«Договор об организации перевозок» трактуется как своеобразный договор перевозки, который предусматривает перевозку указанного количества груза серией партий в течение согласованного срока. Указание количества груза может включать минимальное количество, максималь-

ное количество или определенный диапазон. Такая трактовка договора об организации перевозок значительно отличается от существующего в правовой системе Украины долгосрочного договора (ст. 914 Гражданского кодекса) и соответствующего договора об организации перевозок грузов – в правовой системе Российской Федерации (ст. 798 Гражданского кодекса). В наших правовых системах договор об организации перевозок трактуется в значительной степени как рудимент планово-командной экономики. Конечно, в современной рыночной экономике этот договор претерпел значительные изменения. В частности, его можно толковать как предварительный договор перевозки. В ст. 635 Гражданского кодекса Украины предусмотрена возможность заключения предварительных договоров (ст. 429 Гражданского кодекса России). В то же время, можно констатировать, что для морских перевозок введение трактовки договора организации перевозок груза, подобной Роттердамским правилам, не представляет значительной инновации, поскольку договор фрахтования судов (чартер), бесспорно, имеет элемент договора организации перевозки груза, что подтверждается содержанием ст. 118 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации. Для России, правда, это не столь актуально, поскольку Российская Федерация восприняла многие нормы из позднейших международных конвенций. Кроме того, возможность трактовки договора перевозки груза как договора консенсуального в самой общей форме предусматривается в ч. 1 ст. 115 Кодекса торгового мореплавания России.

А практика букирования грузов при линейных перевозках делает договор перевозки по существу консенсуальным, т.е. разновидностью договора транспортного экспедирования.

Вывод, бесспорно, не абсолютный, поскольку момент реальности договора перевозки по коносаменту не подлежит никакому сомнению. Однако, в наше время не обойтись без какого-то механизма планирования экономических процессов. В сфере транспортных отношений это особенно легко заметить. Конечно, многие административно-командные механизмы продемонстрировали свое несовершенство уже в советской экономике. Тем не менее, тенденция к организации предсказуемости экономики укрепляется. Только характер такой организации изменился, то есть она приобрела гражданско-правовой характер.

Employing seafarers from Ukraine: mistakes to avoid

Seaways, February, 2011

Arthur NITSEVYCH

We have practiced maritime law for 15 years. For sure we haven't seen it all but we faced many cases and heard much from friends and colleagues to share some common mistakes made by ship owners and other shipping people who opened their crewing offices in Ukraine.

1. DON'T THINK ABOUT CORPORATE STRUCTURE OF YOUR BUSINESS

In Ukraine generally there are two options: either to open a subsidiary (joint venture) or a representative office. Their status is different. So, the consequences are different too. If a seafarer has a claim against the ship owner, then, he seeks for a chance to suit in Ukraine. Probably one should estimate this risk and think about the connection (both legal and corporate) between his head office and the local one before starting business in Ukraine.

2. DON'T MAKE YOUR RELATIONS WITH LOCAL MANAGERS CLEAR. POSTPONE THIS CLARIFICATION FOR FUTURE

Usually one opens a crewing business in Ukraine to employ seafarers directly to save funds paid to local crewing agencies and/or keep the process of employment under the control. Thus, terms of hiring local managers must be strictly envisaged in writing. They must be interested in working for you. You must be interested in working with them. Note that under the Ukrainian legislation even a director is an employee. So, an employer may terminate an employment agreement before its expiration only in a limited number of cases. Legally, you cannot fire your local director once you wish.

3. DON'T THINK ABOUT POSSIBILITIES OF CLAIMS FROM CREW-MEMBERS

Ukrainian crew members in order to protect their interests come to local courts with suits based on the norms of the local legislation which sometimes contradicts to international rules. For instance, usually the amount of compensation for the damage caused to the health of a seaman is determined by Collective Agreement incorporated into Individual Employment Contract.

However, if the above amount is less than the sum stipulated by the norms of Ukrainian law, the sum stipulated as per Ukrainian legislation is to be paid out. In accordance with the rules established by the chapter 82 of the Civil Code of Ukraine the compensation for damage caused to the health of an employee while performing his labour duties consists of:

- payment of the wages lost depending upon the loss of capability degree,
- one-off benefit payment to the sufferer (in case of his death – to the members of his family and dependants of the deceased),
- compensation of expenses upon medical and social aid.

As many ship owners and P&I Clubs may know, loss of life claims in Ukraine have become quite difficult to handle. Much of this is due to the discrepancy in provisions of Ukrainian legislation and the seafarers' Contracts of Employment/ Collective Agreements, which are often exploited by the so-called ambulance chasers whose activity has much increased lately.

Ukraine is one of the largest seafarer suppliers to the world maritime fleet. Only in Odessa there are about 200 crew manning agencies licensed by the Ministry of Labour of Ukraine. It's a big amount of people. So, there is a certain risk to meet not only decent persons, who may ask you, for example, for a compensation for moral suffering. Alas, the Ukrainian legislation does not provide for the exact procedure of calculating the amount of compensation that is subject to be paid for moral damage caused to a person.

4. DON'T ASK PROFESSIONALS HOW TO RETAIN SEAFARERS WITH PENSION, INSURANCE OR OTHER SOCIAL PROGRAMS

We are often requested by international ship owners with the question what they can do if cadets leave their companies although they were paid with stipendium and trained on board. Usually we say there is nothing to do as the above arrangements are the results of "gentleman agreements" exchanged by letters. Taking into consideration the local peculiarities one must protect him by a written contract with the well-thought program and to restrict its circulation as a kind of confidential information.

5. DON'T PAY ATTENTION TO THE FORM OF AGREEMENTS

Oral agreements are enforceable in shipping in some countries, but not in Ukraine. You may prove something only if it is in writing. Even if you wouldn't like to pay a lawyer to draft some paper, at least put the key conditions in writing. Papers keep given words. And remember that draft agreements which are used "always" and "by everyone" usually are useless as they do not contain essential moments.

6. DON'T HIRE A LAWYER UNTIL YOU HAVE GOT A PROBLEM

This makes as much sense as only going to see a doctor when you cannot breathe anymore. What kind of help can be arranged by lawyers? To draft, review your company's statute, internal regulations, agreements and contracts in time. Otherwise be patient and tolerant to be tried and tested in battles.

There are a number of other things to remember but the above is the result of analyzing current shipping practice. We hope the above recommendations are useful and helpful, at least, to get the idea of the approach. Make your choice!

Сталия и демередж

Транспорт, № 34, 2010

Вячеслав ЛЕБЕДЕВ
Николай МЕЛЬНИКОВ
Наталья МИРОШНИЧЕНКО

Мы неоднократно обращались к вопросам, связанным с правовыми последствиями вообще и ответственностью отправителя/получателя груза перед перевозчиком за просрочку выполнения погрузо-разгрузочных работ. Возвращение к этой теме обусловлено множеством практических задач, которые требуют решения в каждом конкретном случае спора относительно простоя судов при выполнении грузовых работ и освещают какой-то особенный аспект проблемы времени обработки судов.

Действительно, что в шиппинге может быть важнее времени? Разве что - деньги! Не зря же столь авторитетные организации, как: БИМКО (Балтийский и международный морской совет), ММК (Международный морской комитет), ФОНАСБА (Федерация национальных ассоциаций судовых брокеров и агентов) и ИНТЕРКАРГО (Международная ассоциация владельцев сухогрузных судов) разработали и приняли в 1993 г. Правила истолкования сталии (Voyage Charterparty Laytime Interpretation Rules 1993). Кодовое обозначение - VOYLAYRULES 93.

Ключевым правилом является Правило 4, в соответствии с которым «сталия» означает согласованный между сторонами период времени, в течение которого судовладелец должен содержать судно в состоянии готовности к погрузке или выгрузке без уплаты дополнительного фрахта. Кстати, из этого Правила можно сделать вывод о природе демереджа как дополнительного фрахта.

На практике начало отсчета сталийного времени определяется совокупностью следующих условий:

а) судно находится в надлежащем месте;

б) судно готово к выполнению погрузо-разгрузочных работ;

в) фрахтовщиком (капитаном судна) надлежащим образом подано фрахтователю сообщение о готовности судна к выполнению грузовых работ или о том, что судно будет готово в определенное время к выполнению таких работ (notice of readiness – NOR), в дальнейшем – нотис о готовности.

Время после подачи нотиса о готовности и до начала сталии называется свободным временем. Время выполнения грузовых работ, которые фактически начинаются в свободное время, засчитывается как сталия, что прямо предусмотрено в ч. 4 ст. 130 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации. Если же это положение противоречит условиям чартера, то действуют условия чартера, поскольку упомянутое правило имеет диспозитивный характер.

Подробнее рассмотрим отдельные обстоятельства, необходимые для начала отсчета сталии.

ДОСТИЖЕНИЕ СУДНОМ СОГЛАСОВАННОГО МЕСТА

Чартера подразделяются в зависимости от того, что в них указано в качестве надлежащего места, куда должно быть подано судно под погрузку/выгрузку груза. По такому признаку выделяются чартера на порт и чартера на причал или подобное место, где непосредственно выполняются погрузо-разгрузочные работы.

В соответствии с Правилом 1 условие надлежащего места подачи судна в чартере на порт может быть обозначено путем простого указания названия порта погрузки/выгрузки. Подача судна считается своевременной, если оно достигло до истечения даты канцеллинга коммерческой зоны порта, то есть зоны, в которой суда производят погрузку или выгрузку груза, у причалов, на якорных стоянках, у буев и в тому подобных местах, в том числе в обычных местах, где суда ожидают своей очереди, или где им предписано, или где они обязаны ожидать своей очереди, независимо от расстояния от такой зоны.

В чартере на причал согласованное место, которого судно должно достичь, указано точнее, то есть к дате канцеллинга судно должно надлежащим образом ошвартоваться у причала, или войти в док, или пришвартоваться к другому месту выполнения работ. В чартере может быть указана и начальная дата, с которой может отсчитываться сталийное время. Эти обстоятельства могут быть уточнены следующими оговорками:

«Время, потерянное в ожидании причала, считать временем погрузки или выгрузки» или «сталийным временем» (Правило 21);

«Независимо от того, у причала или нет» (Правило 22).

Такие оговорки означают, что течение сталийного времени начинается с момента достижения судном коммерческой зоны порта после или в момент наступления даты, с которой может отсчитываться сталийное время, независимо от того, поставлено судно к причалу или в док, либо пришвартовано к другому надлежащему месту выполнения грузовых работ. Используя оговорку «в порту или нет», судно должно все равно находиться в месте ожидания недалеко от порта для того, чтобы судно считалось прибывшим, и судовладелец мог подать нотис о готовности.

ГОТОВНОСТЬ СУДНА К ВЫПОЛНЕНИЮ ГРУЗОВЫХ РАБОТ

Если судно признается прибывшим в надлежащее место погрузки/выгрузки до постановки к причалу, оно считается готовым к производству грузовых работ. Если же для признания судна поданным для выполнения грузовых работ необходимо ошвартовать его к причалу, то для приведения его в состояние готовности к выполнению таких работ необходимо, чтобы люки трюмов были открыты, бимсы люков убраны и судовые лебедки полностью оснащены.

Кроме технической готовности к приему груза или выгрузке его, необходимо учитывать факторы юридической готовности к выполнению судном грузовых работ, то есть отсутствие административных препятствий к выполнению работ. Эти отношения регулируются Правилом 23.

Время, затраченное на прохождение таможенных, пограничных и других формальностей не засчитывается в сталийное время.

ПОДАЧА НОТИСА О ГОТОВНОСТИ

Незавершенность таможенных процедур и других административно-правовых формальностей обычно не препятствует капитану подать нотис о готовности судна к погрузке/выгрузке груза фрахтователю, поскольку, как правило, сталийное время начинает отсчитываться со следующего дня после подачи нотиса, так что формальности завершаются к этому времени и судно получает свободную практику. За свободное время можно подготовить судно к выполнению грузовых работ и в техническом отношении, разумеется, если свободное время предусматривается чартером. Ведь иногда сталийное время начинает течь незамедлительно после подачи нотиса. В нотисе о готовности указывается время, когда судно будет готово к погрузке/выгрузке. Если судно к этому времени не готово к выполнению грузовых работ, нотис о готовности считается неподанным, а убытки, причиненные фрахтователю, подлежат возмещению фрахтовщиком (перевозчиком), если иное не предусмотрено чартером. Сталийное время не начинает течь в этом случае, так что фрахтовщик несет все неблагоприятные последствия просрочки исполнения обязательств. В первую очередь, эти последствия имеют экономический характер, поскольку прибыль перевозчика обратно пропорциональна продолжительности перевозки.

Нотис о готовности подается капитаном судна практически тем лицам, которые указаны в чартере – отправителю или получателю груза. Время подачи нотиса согласуется сторонами чартера, а если в чартере оно не согласовано, то стороны руководствуются обычаями порта. Проформы чартеров предусматривают время подачи нотиса, хотя бы в общих чертах. Обыкновенно нотис о готовности подается в рабочее время, а в субботние и праздничные дни – в первой половине дня.

Например: **п. 5 проформы «СИНАКОМЕКС 2000» помимо прочего предусматривает:**

Только лишь когда доступен причал для погрузочно-разгрузочных работ, капитан судна может гарантировать, что судно во всех отношениях готово и может подать нотис о готовности для загрузки и/или разгрузки **с какого-либо обычного места ожидания в порту или нет, пройдя таможенный досмотр или нет.** *Сталийное время начинается в 14.00 часов* **если нотис о готовности к погрузке и/или разгрузке подан надлежащим образом** в или до 12.00 часов дня и в 08.00 часов на следующий рабочий день **если нотис о готовности надлежащим образом вручен** после 12.00 часов.

ИСЧИСЛЕНИЕ СТАЛИЙНОГО ВРЕМЕНИ

Как явствует из норм морского права, основная идея сталии заключается в том, что фрахтовщик (перевозчик, судовладелец) должен привести судно в состояние готовности к выполнению грузовых работ и содержать в таком состоянии без уплаты дополнительной к фрахту платы.

Как же исчисляется сталийное время? Единицами исчисления являются дни, часы и минуты. Ключевой единицей исчисления сталии является день, который состоит из 24 часов: с 00.00 до 24.00 (Правило 7). Надлежащая продолжительность сталии определяется соглашением сторон договора перевозки, а при отсутствии такого соглашения – сроками, обычно принятыми в порту выполнения грузовых работ, хотя трудно представить себе чартер, в котором бы не был урегулирован этот вопрос.

Имеется три основных метода определения продолжительности сталии. Один метод предполагает несколько способов, которые описаны в Правилах 5 и 6.

Правило 5 посвящено способу «на люк в день».

«На люк в день» означает, что сталия должна вычисляться путем деления (А), количества груза, на (В), результат умножения суточной нормы за люк на количество судовых люков. Таким образом:

$$\text{Сталия} = \frac{\text{количество груза}}{\text{суточная норма X количество люков}} = \text{дни}$$

Каждая пара параллельных сдвоенных люков должна считаться как один люк. Тем не менее, люк, на котором невозможна одновременная работа двух бригад, считается за два люка.

Правило 6 посвящено способу «на рабочий люк в день» (WHD – РЛД).

«На рабочий люк в день» или «на пригодный для работы люк в день» что сталия должна исчисляться путем деления (А), количества груза в трюме, содержащее наибольшее количество груза, на (В), результат умноже-

ния согласованной суточной нормы на один рабочий или пригодный для работы люк, на количество люков упомянутого трюма.

Таким образом:

наибольшее количество груза в одном трюме
Сталия = ---------- = дни
суточная норма на люк X количество люков упомянутого трюма

Каждая пара параллельных сдвоенных люков должна считаться как один люк. Тем не менее, люк, на котором возможна одновременная работа двух бригад, считается за два люка.

Эти способы определения продолжительности сталии применяются, если в чартере закреплены люковые нормы, а если в чартере предусмотрены судовые нормы подлежащего погрузке/разгрузке груза за единицу времени, то общее количество груза делится на эту норму, и частное будет означать продолжительность сталии. Сталия, исчисленная таким методом, называется расчетным сталийным временем (Calculable laytime).

Другой метод гораздо проще. Стороны договариваются о количестве времени, за которое должны быть выполнены грузовые работы. Точнее, стороны обыкновенно договариваются о количестве рабочего времени. Хотя в плане часов и минут рабочее время не отличается от текущего (календарного, астрономического) времени, в течение которого производятся погрузо-разгрузочные операции. Другое дело рабочие дни. При исчислении сталии в рабочих днях, праздничные и нерабочие дни не учитываются. Стороны могут договориться о том, что сокращенные рабочие дни, учитываются как 0,5 или 0,75 рабочего дня. Обычно это субботние дни. Если сталия измеряется в рабочих часах и минутах, то перерывы в работе исключаются при исчислении сталийного времени. В некоторых проформах чартеров предусматривается счет сталийного времени в текущих днях, что соответствует практике отдельных портов, где грузовые работы ведутся круглые сутки. Однако, и в этом случае воскресные и праздничные дни исключаются из расчета сталии. Религиозные мусульманские праздники отмечаются в соответствии с лунным календарем — Хиджрой, что приводит к ежегодному смещению всех праздничных дат. Отдельным днем в исламском календаре стоит Джума — пятница. Джума - праздничный, но не обязательно нерабочий день у мусульман. Джума считается днем отдыха и празднуется еженедельно, как у христиан воскресенье, а у иудеев — суббота. В большинстве мусульманских стран пятница — официальный выходной день, хотя в Турции, где религия отделена от государства, выходной день — воскресенье. Сталийное время, исчисленное таким методом, называется определенным (Definite laytime).

Наконец, неопределенное и обычное сталийное время (indefinite laytime, customary laytime). В этом случае сталийное время зависит от обычаев порта, в котором производятся грузовые операции, или от скорости, с которой судно может произвести погрузку или выгрузку, или от обоих условий одновременно. При неопределенном сталийном времени обычно используются такие оговорки как «по обычаям порта» (custom of the port - cop), «обычная (быстрая) скорость» (customary (quick) dispatch – cqd), или «так быстро, насколько возможно» (fast as can – fac). Они все идентичны, поскольку определяют сталию как неопределенный период времени, который дается фрахтователям для проведения грузовых операций. Если судно не погружено или не выгружено в течение этого периода времени, то, как и при других видах сталии, согласованных в чартере, судовладелец имеет право на компенсацию, которая чаще всего определяется в чартере в форме демереджа.

Время, использованное на перешвартовку, на подметание и зачистку трюмов также может входить в счет сталийного времени, исходя из условий чартера.

Из сталийного времени исключаются перерывы в работе по причинам, зависящим от фрахтовщика, непреодолимой силы, неблагоприятных гидрометеорологических условий, создающих угрозу сохранности груза или препятствующих его безопасной обработке (погрузке или выгрузке), а также по другим причинам, предусмотренным в чартере.

ДЕМЕРЕДЖ

По окончании сталии начинается фактически течение контрсталии и начисление демереджа. Если сталия редко исчисляется в текущих днях, то для контрсталийного времени именно такой способ исчисления является обычным. Только периоды времени, в течение которых грузовые роботы фактически не производились по причинам, зависящим от фрахтовщика, не включаются в контрсталию. Обыкновенно также не включаются в контрсталийное время и периоды времени, когда погрузо-разгрузочные работы не производились по причине забастовки экипажа судна. Продолжительность контрсталии и ставка демереджа определяются соглашением сторон договора перевозки, а если такое соглашение не достигнуто, то – обычаями порта выполнения грузовых работ. Если же в соответствующем порту отсутствуют обычаи, регулирующие размер ставки демереджа, то размер демереджа определяется расходами на содержание судна и его экипажа. Так же трудно представить себе чартер, в котором вообще отсутствуют условия о демередже и контрсталии, как и чартер без условий о сталии.

Ставка демереджа иногда устанавливается за время, израсходованное на простой судна сверх сталии, а иногда - за регистровую тонну грузовместимости судна при невыполнении норм погрузки/выгрузки груза.

Установление экономической и правовой природы демереджа, который иногда называется также контрсталийными деньгами, имеет большое практическое и теоретическое значение. Например, в зависимости от этого может быть определен правовой статус, какой распространяется на правоотношение по взысканию демереджа.

В российской правовой науке демередж квалифицируется как договорная исключительная неустойка, в английской – как убытки, которые были заранее оценены. Мы же присоединяемся к позиции, характерной и для французской доктрины, о том, что демередж – это просто дополнительный фрахт, то есть дополнительное вознаграждение фрахтовщика за время, дополнительно израсходованное на простой судна под грузовыми работами. Для этого у нас имеются все основания, поскольку в ст. 149 Кодекса торгового мореплавания Украины демередж определяется как плата перевозчику за простой судна в течение контрсталийного времени. Как возмещение убытков, так и уплата неустойки – это формы гражданской ответственности. Таким образом, переход от сталийного времени к контрсталийному должен квалифицироваться как правонарушение. Для этого можно найти основание в некоторых старых проформах чартеров, например: говорит о вине фрахтователей или их агентов в качестве условия выплаты демереджа Одобренная проформа СИ Балтиморского зернового пароходного чартера, принятая в 1913 г., - Form C, Approved Baltimore Berth Grain Charter-Party Steamer, adopted 1913. Однако, для современных концепций гражданско-правовой вины трудно, если вообще возможно, найти какие-то основания в правовой конструкции демереджа, а к объективному вменению как принципу права современная правовая теория относится отрицательно. Таким образом, имеются основания считать демередж просто дополнительной платой, вроде повышенного процента за согласованное сторонами кредитного договора дополнительное время после некоторого желательного времени возврата кредита. Таким образом льгота по времени получателя кредита или фрахтователя компенсируется кредитодателю или фрахтовщику в форме демереджа.

С точки зрения экономики механизмы, подобные демереджу, могут радикально оздоровить все денежное обращение. Обнаруживается некоторая пограничная зона, разделяющая совершенно нормальное состояние отношений, когда должник заслуживает дополнительную награду в виде диспача за добросовестное и досрочное исполнение своих обязательств, и негативное состояние, нарушающее нормальный ход исполнения обязательств, когда должник за просрочку подлежит ответственности в виде возмещения убытков или уплаты неустойки, либо и того, и другого. Такая

пограничная зона может быть охарактеризована как просто нормальный ход общественных отношений, когда должники не заслуживают дополнительных наград, но и нарушения нормального хода исполнения обязательств не достигают такого уровня грубости, когда их можно квалифицировать как правонарушение. Собственно говоря, именно эту зону и следует воспринимать как сферу юридического порядка и законности, то есть, с одной стороны ее ограничивает, точное исполнение обязательств, хотя и без сверхнормативных успехов. С другой стороны эта сфера ограничивается незначительными нарушениями нормального хода общественных отношений, которые могут иметь отдельные признаки правонарушений, но в своей совокупности недостаточные для квалификации отношения в качестве правонарушения.

Трудно придумать более лаконичное и ясное определение природы демереджа, чем то, которое дал Бернар Лиетар. Демередж – это плата за простой (Бернар А. Лиетар. Душа денег. – М.: Олимп: АСТ: Астрель, 2007. – С. 142).

Разумеется, мы представили здесь только общие соображения об институтах морского права – сталии и демередже. В каждой юрисдикции имеются свои нормы права, регулирующие эти институты. Так, в Англии судно считается прибывшим в порт для начала отсчета сталийного времени только после прибытия на акваторию порта, как утверждал судья лорд Рейд в деле о т/х The Johanna Oldendorff, (1973 г.). В данном деле лорд Рейд утверждал, что необходимо проверить находилось ли судно в таком месте порта, «при котором оно находилось в полном распоряжении фрахтователей для быстрого и эффективного реагирования». Развитие средств связи приводит к тому, что чартера заключаются столь быстро, что внесение в них оговорок может так повлиять на взаимоотношения сторон при выполнении этого договора, как им трудно было даже предположить при его заключении, поэтому мы всегда рекомендуем клиентам точно знать значение тех или иных оговорок и аббревиатур в чартерах и коносаментах, изучая их заранее. При малейшем сомнении необходимо обращаться к специалистам – морским юристам и экономистам.

Особенности подачи нотиса о готовности при заходе судна в порт

Порты Украины, № 1, 2011

Наталья МИРОШНИЧЕНКО

Положения договора фрахтования о сталийном времени являются одними из важнейших его условий. В зависимости от их формулировки и построения, определенные обязанности возлагаются на судовладельца и фрахтователя. Зачастую одно слово или порядок слов в таком условии полностью меняет его смысл, изменяя юридический баланс в ту или иную сторону.

Важнейшими вопросами при определении и расчете сталии являются:

– подача нотиса о готовности,

– перерывы в сталии (исключения из сталийного времени),

– порядок расчета сталийного времени.

Учитывая многовековые традиции английского морского права, стороны чартеров (договоров фрахтования), как правило, подчиняют вытекающие из договора отношения именно английскому праву.

Интересные ситуации возникают в этой связи, когда судно заходит в украинский порт, каждый из которых имеет собственный Свод обычаев. К сожалению, в Кодексе торгового мореплавания (КТМ) Украины подача нотиса о готовности до сих пор не регламентируется. В отличие от украинского законодательства, КТМ Российской Федерации, например, устанавливает правила уведомления о готовности судна к погрузке груза в статье 129.

ЗНАЧЕНИЕ ПОДАЧИ НОТИСА О ГОТОВНОСТИ ДЛЯ НАЧАЛА ОТСЧЕТА СТАЛИИ

Английское право предусматривает следующие требования в отношении предоставления действительного нотиса о готовности (valid Notice of readiness):

1.Судно является прибывшим;

2.Судно готово к погрузке или выгрузке груза;

3.Нотис о готовности предоставлен и получен соответствующими лицами согласно договору фрахтования;

4.Нотис о готовности предоставлен надлежащим способом согласно договору;

5.Нотис о готовности предоставлен в срок, предусмотренный договором фрахтования.

Момент подачи и акцептации нотиса о готовности является одним из важнейших в отношениях судовладельца и фрахтователя по чартеру, поскольку именно после принятия (акцепта) нотиса фрахтователем или его агентом начинается отсчет сталийного времени – времени, отведенного чартером на погрузку и/или выгрузку груза.

Нотис о готовности не может быть вручен до того, как судно станет «прибывшим судном» (arrived ship). Чтобы судно квалифицировалось как прибывшее, оно должно достигнуть места, в котором может быть вручен нотис о готовности.

На практике, такое место определяется сторонами договора фрахтования, с учетом существующих границ конкретного порта, определенных внутренними документами порта, – так называемой коммерческой зоны порта.

СЛУЧАЙ ИЗ ПРАКТИКИ

Определенные сложности с местом, откуда должен быть подан нотис о готовности, возникают, когда стороны включают в положение договора фрахтования противоречивые условия, особенно с учетом специфики географического положения отдельных портов.

Так, в договоре фрахтования с портом погрузки – Николаев – стороны оговорили следующие условия:

"**Load port** (Nikolaev) **NOR to be tendered WWWW validity to the Agent upon arrival at inner roadstead."**

«Нотис о готовности в порту погрузки (Николаев) должен быть вручен агенту по прибытию судна на внутренний рейд порта на условиях «у причала или нет», «в порту или нет», «с открытой свободной практикой или нет», «таможенно очищен или нет».

В данном случае судно прибыло на станцию СРДС Южный, откуда и подало нотис о готовности.

Между судовладельцами и фрахтователями возник спор: является ли нотис, поданный с этого места, действительным для целей данного договора фрахтования.

Согласно Обязательным постановлениям Николаевского морского торгового порта, утвержденным Приказом начальника порта № 439 от 27 сентября 2000 г., закрепляются границы его акватории.

Обязательные постановления также дают определения понятиям внешний и внутренний рейд порта:

Внешним рейдом порта является водное пространство территориального моря на подходе к портовому пункту Очаков с координатами, указанными в Пункте 1.5, который используется для отстоя судов, идущих в порт, а также для проведения грузовых работ.

Внутренний рейд порта состоит из восточной и западной частей. Условной разделительной линией служит створная линия Сиверсово-Константиновского створа (13-го колена Бугско-Днестровского лиманского канала (БДЛК)).

Согласно требованиям Обязательных постановлений суда, направляющиеся в Николаевский морской торговый порт, принимают лоцмана на 12-ом колене БДЛК перед подходом к бую №128, а проводку он начинает после поворота судна на 13-е колено БДЛК.

Как известно, Николаевский порт связан с Черным морем Бугско-Днепровско– лиманским каналом (БДЛК), протяженностью 48 миль. В соответствии с правилами движение по каналу разрешено лишь в дневное время для судов с габаритной длиной не более 170 м и/или осадкой не более 8 метров (подобных рассматриваемому судну).

Лоцманская проводка по БДЛК является обязательной для судов, направляющихся в Николаевский порт. Судно должно взять на борт лоцмана на лоцманской станции в порту Южном. Расстояние от лоцманской станции в Южном до Николаевского порта составляет 68 миль. Помимо лоцмана для проводки по каналу, каждое судно должно взять на борт второго лоцмана – для проводки по акватории порта – на буе № 73 на колене № 8 БДЛК или на буе № 93 на колене № 10.

Лоцманская станция в Южном является обычным и обязательным местом ожидания для судов, заходящих в Николаевский порт. Тем не менее, из Обязательных постановлений Николаевского порта четко видно, что лоцманская станция в Южном не находится на территории порта, а также не считается его внешним или внутренним рейдом.

Согласно портовому договору фрахтования (port charter party), судно становится прибывшим судном для расчета сталийного времени после прибытия в коммерческую зону порта.

Это правило четко оговорено лордом Рейдом в деле по т/х *The Johanna Oldendorff:* для проверки указанного условия, нужно определить ответ на вопрос – находилось ли судно в таком месте на территории порта, «при котором оно было в полном распоряжении фрахтователей для быстрого и эффективного реагирования».

Если судно находится в месте, которое является обычным местом ожидания и стоянки судов, то, как правило, нет сомнений относительно того, что судно прибыло, если только фрахтователи не заявят иное. И наоборот, если судно находится в ином месте вне акватории порта, то судовладельцы должны доказать, что судно, тем не менее, находится в распоряжении фрахтователя.

Несмотря на наличие оговорки «в порту или нет» (whether in port or not), судно должно все равно находиться недалеко от порта для того, чтобы судовладелец мог подать нотис о готовности.

Многие факторы должны учитываться при принятии решения касательно того, можно ли считать судно прибывшим в порт. Спорными могут быть географические пределы обычных мест ожидания, например. Однако намерение сторон по договору о фрахтовании является главенствующим при определении правильной позиции. В рассматриваемом договоре о фрахтовании четко предусмотрено согласие сторон касательно нотиса о готовности, который должен подаваться по прибытии судна на внутренний рейд.

В то же время договор содержит также условие «в порту или нет», которое в данном случае может расширительно трактоваться как «*на внутреннем или внешнем рейде порта*».

Даже при наличии подобной оговорки «в порту или нет», для целей данного чартера судно, прибывшее на лоцманскую станцию в Южном, находящуюся в 68 милях от Николаевского порта, вряд ли может считаться судном, находящимся в распоряжении фрахтователей – особенно учитывая особые правила движения судов по БДЛК.

Несмотря на противоречивость условий, согласованных сторонами при заключении чартера, в данном конкретном случае удалось достичь компромисса не без помощи юристов обеих сторон. Стороны договорились считать судно достигшим коммерческой зоны порта, когда оно было на внешнем рейде порта. Однако, не всегда такие проблемные ситуации разрешаются мирным урегулированием.

Подобные проблемы возникают во многих портах, удаленных от морского побережья, например, в порту Руан, Франция. Географическое положение этого порта похоже на положение Николаевского морского торгового порта. Порт Руана находится на берегах реки Сена в 100 км от ее впадения в море.

Проблемные ситуации при подаче нотисов могут быть исключены только при внимательнейшем отношении к составлению договоров. Оговорки в чартерах бывают столь сложными, что их толкование вплоть до значения отдельных слов и аббревиатур составляет самостоятельную проблему.

Как известно, время – деньги… В шиппинге эта поговорка проявляется как нельзя лучше. Зачастую от скорости принятия решений при заключении чартера зависит и заключение договора, и коммерческий успех рейса. Однако, есть и другая пословица: торопись медленно (festina lente). Именно ее следует помнить сторонам при обсуждении ключевых условий договоров фрахтования и при необходимости консультироваться у специалистов. Вот тогда время будет потрачено с пользой и действительно станет деньгами, т.е. прибылью…

Обычаи портов и ответственность за простой судна

Порты Украины, № 10, 2009

Вячеслав ЛЕБЕДЕВ
Николай МЕЛЬНИКОВ

Свод обычаев морского торгового порта представляет собой собрание обычаев делового оборота, не закрепленных в действующем законодательстве, сложившихся на основе многолетней практики функционирования порта. В нем должны учитываться интересы порта, судовладельцев и потребителей портовых услуг, в частности фрахтователей морских судов. В каждом порту действует свой свод обычаев. Специфика географического положения, масштабы деятельности и специализация порта, а также правовая система страны, в которой находится порт, – основные факторы, влияющие на характер обычаев порта. Режим работы порта, порядок и условия захода судов в порт, их выхода из порта, погрузки, разгрузки, перевалки грузов, обслуживания находящихся в порту судов, порядок приемки, хранения и вывоза из порта грузов, условия обслуживания пассажиров, а также иные взаимоотношения порта с его клиентами регулируются сводом обычаев любого порта. В настоящее время большую актуальность в коммерческом плане для фрахтователей судов и судовладельцев имеют обычаи портов, закрепляющие нормы погрузки-выгрузки грузов и, таким образом, нормы простоя морских судов при выполнении грузовых операций.

Огромное значение имеет установление правил, определяющих порядок исчисления стояночного времени и обязанностей, лежащих на судовладельце, отправителе и получателе грузов при погрузке и разгрузке судна. Обычаи порта, регулирующие эти отношения, применяются в случаях, когда договор морской перевозки не содержит соответствующих указаний, касающихся вопроса, регулируемого обычаями. В этих случаях применение соответствующего правила, установленного обычаями порта, может иметь место либо на основе содержащегося в договоре морской перевозки условия о применении обычаев порта, либо в силу того, что норма права, подлежащая применению при разрешении вопроса, возникшего во взаимоотношениях сторон, отсылает к обычаям порта. В Древнем Риме обычаи играли гораздо более значительную роль, как и в древнейшем праве иных государств, поскольку правовые системы возникали из общественных обычаев и обыкновений, существовавших в догосударственную

эпоху. Благодаря следованию определенным обычаям формируется представление о социальной группе, например, хорошая морская практика – это устоявшиеся стандарты поведения в профессиональной группе специалистов морского транспорта. Общепризнанный стандарт поведения ограничивает произвол и ухищрения отдельных лиц получить ненормальные преимущества над другими. Таким образом, первые представления о нормальном поведении появились именно из обычаев и обыкновений, как нормальной практики, соблюдающейся в жизни при достижении разнообразных целей. Именно обычаи имели наибольшую юридическую силу, выражаясь в яркой и точной форме поговорок, они представляли собой своеобразный общественный договор – конституцию древности.

Только в развитых правовых системах обычаи стали уступать по юридической силе писаному праву – законам, договорам, прецедентам. В наше время, конечно, обычаи не могут противоречить законам, в том числе конституционным, договорам, в том числе международным, иным нормативно-правовым актам, в том числе локальным, таким как уставы предприятий и т.п. Следовательно, с обычаем произошла следующая метаморфоза: кто был всем, стал ничем или почти что ничем. Такой вывод напрашивается, например, из положений, содержащихся в ст. 3 Федерального закона России о морских портах от 08.11.2007. Этот подход законодательства вполне понятен. Он способствует унификации и усилению правил, установленных государством в широких масштабах за счет местных правил, выработанных народом, то есть всеми вообще и неизвестно кем в частности.

Под категорию «обычаи порта» подпадает совокупность местных портовых правил – обычаев и обыкновений, так или иначе влияющих на работу порта. Правила эти могут быть как опубликованы, так и не опубликованы в специальных сборниках (Свод правил и обычаев порта - the Code of customs and habits of the port). Они часто публикуются на сайте порта в Интернете. Обычаи портов не подлежат собственно государственному надзору. Однако, исполнение обычаев не должно противоречить принципам разумности, справедливости и добросовестности. Обычаи порта является обязательными для любого пользователя услугами порта, если не противоречат упомянутым принципам. Обычаи даже расположенных рядом портов одной страны будут отличаться. Поэтому прежде чем планировать работу в том или ином порту, особенно трамповых судов, рекомендуется тщательно ознакомиться с обычаями порта, особенно в части норм обработки тех видов груза, которые нехарактерны для данного порта. Если судовладельцы и фрахтователи входят на новые рынки, часто бывает необходимо проконсультироваться со специалистами в сферах морского права и экономики, знакомыми со спецификой этого конкретного рынка, то есть определенного морского порта или их локальной совокупности.

Отношения по поводу погрузки-разгрузки судов в трамповом судоходстве регулируются также чартерами. Договоренность о правилах, которыми регулируются такие отношения, - одно из важнейших условий чартера. В этих договоренностях используются такие термины, как: сталия и демередж. Понятия сталии и демереджа так привычны для моряков, что они часто не задумываются над тем, какое содержание вкладывается в них в каждом конкретном случае. Проблемы возникают тогда, когда погрузка или выгрузка уже закончены. Ответственность фрахтователя за нарушение условия о сталии, то есть за просрочку сталийного времени, – это основание для возникновения денежного обязательства, демереджа. Современные скорости при заключении чартеров такие, что глубоко вникнуть во все условия, касающиеся простоя судов под погрузкой-выгрузкой грузов, просто некогда. В результате возникают споры, цена которых – не один десяток тысяч долларов.

Условия о сталии и демередже весьма разнообразны. Сталийное время может исчисляться в днях и часах, а может быть определено и расплывчато, например: груз должен подаваться так быстро, как судно может его принимать и укладывать. Чаще всего фрахтовщик и фрахтователь договариваются об интенсивности производства грузовых работ. Так возникают договорные нормы выполнения погрузочно-разгрузочных работ, нормы времени по обработке судна. Такие нормы могут быть установлены на судно, на люк и на рабочий люк, то есть люк, пригодный по своим габаритам для выполнения погрузки и выгрузки определенного вида груза по определенной технологии. Наконец, договоренности о сталии и демередже может вообще не быть. Если такое условие отсутствует в чартере, тогда применению подлежат обычаи порта, где выполнялись грузовые работы. В таком случае говорят об обычном или неопределенном сталийном времени (customary laytime, indefinite laytime), в отличие от определенного или расчетного сталийного времени (calculable laytime, definite laytime), которое рассчитывается в соответствие с условиями, оговоренными в чартере. С точки зрения фрахтователя, имеются следующие мотивы для выбора между этими способами определения сталии. Когда ему знаком поставщик, который надежно доставляет груз точно в срок, и знакомы условия и особенности технологии выполнения грузовых работ в некотором порту, фрахтователь предпочитает определить сталию при заключении чартера, а если все детали будущей погрузки или выгрузки невозможно выяснить при заключении чартера, то фрахтователи отдают предпочтение методу неопределенного сталийного времени.

В проформах чартеров предусматриваются некоторые стандартные условия определения сталийного времени. В 1993 были изданы Правила интерпретации сталийного времени по рейсовому чартеру (Voyage Charterparty Laytime Interpretation Rules 1993) под эгидой БИМКО.

Ключевым моментом является начало сталии. Оно обычно зависит от подачи нотиса (Notice of Readiness – NOR). В странах англо-саксонской правовой семьи нотис может подаваться как в устной, так и в письменной форме. В странах континентальной правовой семьи нотис подается только в письменной форме. Это делает капитан судна от имени судовладельца, а фрахтователь акцептует нотис, если судно готово к погрузке во всех отношениях (техническом и коммерческом). Объединение времени на погрузку и выгрузку груза считается условием, выгодным для фрахтователей (reversible laytime). Учет стали и грузовых операций производится в специальном акте учета стояночного времени (Statement of Facts), на основании которого составляется и подписывается сторонами таймшит (Time sheet), где сталийное время разносится по календарным дням. Именно этот документ играет обычно важнейшую роль при расчетах сторон, которые выражаются в определении суммы демереджа или диспача, то есть взыскания с фрахтователя или, наоборот, его премии, если грузовые работы закончены до истечения сталии, и судно ушло в рейс. Задержка с отправкой судна в рейс по вине судовладельца (фрахтовщика), его служащих и агентов – единственная возможность избежать демереджа фрахтователю, если судно не отправляется в рейс немедленно по окончании грузовых работ.

Эти общие сведения нужно уметь использовать на практике. Для примера можно привести случай из практики нашей фирмы. Судно типа роро с грузом автомобилей зашло в порт для погрузки груза. Чартер-партия была оформлена по проформе Дженкон-1994. Сталия предусматривалась в 60 часов на погрузку и выгрузку груза, а демередж определен из расчета USD 6000/день. В порту выгрузки судно должно было погрузить 457 т. груза по другому чартеру. Погрузка была произведена за 12 ч. 5 мин., выгрузка заняла 5 часов. Однако, в порту выгрузки судно находилось в ожидании постановки к причалу 7 дней. Сумма демереджа составила USD 24 792. Позиция фрахтователя состояла в том, что демередж уплате не подлежит, поскольку судно не было вовремя поставлено к причалу в интересах судовладельца в связи с неготовностью груза к погрузке по другому, следующему чартеру. Позиция порта заключалась в том, что на момент прибытия судна и подачи нотиса о его готовности к выгрузке в порт не был предоставлен наряд на выгрузку груза, поэтому судно не было поставлено к причалу немедленно. В соответствии с обычаями порта время ожидания предоставления поручения на погрузку или наряда на выгрузку после прибытия судна в коммерческую зону порта относится на счет сталии, то есть за счет фрахтователя. Таким образом, позиция судовладельца, настаивающего на уплате демереджа, оказалась сильнее. В итоге стороны достигли компромисса об уплате в качестве демереджа суммы USD 20 000.

Ответственность за простой судна

Транспорт и логистика, № 1, 2008

Николай МЕЛЬНИКОВ

Время! Что еще есть в нашей жизни? Да, пожалуй, деньги. Не зря сведущие в делах говорят: «Время – деньги». Не сведущий в делах Эммануил Кант не мог этого знать, и когда его спросили: «Что такое время?», он ответил: «Спросите что-нибудь попроще». Нынче философия не в моде, а бизнес – в почете. Бизнесмены знают лучше любого философа, что такое время, в особенности, те, которые заняты фрахтованием судов. Каждому известно, что время простоя судна очень дорого стоит. Фрахтовщик заинтересован в сокращении стояночного времени, затраченного на грузовые операции, а фрахтователю надо знать, что судно без дополнительной к ставке фрахта платы будет находиться в порту в течение определенного времени и производить грузовые операции, поскольку этот период времени оплачен фрахтом. Если же судно будет задержано под грузовыми операциями фрахтователем, то у него возникает обязанность уплатить фрахтовщику дополнительную плату, а если фрахтователь раньше срока завершит грузовые операции, то у фрахтовщика возникает обязанность уплатить в пользу фрахтователя определенную денежную сумму. Как не согласиться с тем, что время – деньги? Теперь обо всем этом подробно.

СТАЛИЙНОЕ ВРЕМЯ

Период времени, в течение которого перевозчик (фрахтовщик, судовладелец) предоставляет судно для выполнения грузовых операций (погрузка, выгрузка) без дополнительных к фрахту платежей называется **сталийное время** или **сталия (laytime)**. Сталийное время исчисляется в рабочих днях, часах и минутах. Стороны чартера, могут договориться прямо о том количестве (периоде) времени, в течение которого должны быть произведены грузовые операции по судну. Иначе сталия может определяться, исходя из норм обработки груза в данном порту, путем деления подлежащего обработке количества груза на норму обработки. Правила исчисления сталийного времени содержатся в чартере.

Начало исчисления сталийного времени связывается со следующими обстоятельствами:

– прибытие судна в согласованное место в согласованный срок;

– готовность судна к выполнению грузовых операций;

– подача нотиса о готовности к погрузке/выгрузке (notice of readiness, discharging notice).

Судно должно прибыть в согласованное место: место может быть указано в чартере или номинировано фрахтователем после его заключения. У перевозчика возникает право отказаться от чартера, если порт назначения не является безопасным, порт не был указан вообще, был указан несвоевременно или в пределах разумного времени не был указан.

Время прибытия судна должно приходиться на период между датами – наиболее ранней (лэйдэйс – laydays) и наиболее поздней (канцеллинг – cancelling). Если судно подано под грузовые операции и готово к их выполнению ранее, чем лэйдэйс, оно может подать соответствующий нотис о готовности, и грузовые операции могут начаться. Период времени между подачей нотиса фрахтователю или получателю и началом грузовых операций называется свободным временем (free time). Если грузовые операции начались раньше, чем лэйдэйс, использованное для выполнения грузовых операций время включается в сталию по умолчанию в чартере. Однако чартером может быть предусмотрено невключение в сталию времени, использованного для выполнения грузовых работ до наиболее ранней даты сталийного времени. Подача судна под погрузку позднее канцеллинга означает возникновение права фрахтователя канцеллировать чартер, то есть аннулировать, расторгнуть его, и требовать возмещения убытков в принципе. Конечно, право канцеллировать чартер несколько сложнее. Оно осложняется исполнением некоторых информационных обязанностей, которые должен выполнить фрахтователь.

Судно должно, по общему правилу, быть готовым к проведению грузовых операций как в физическом смысле, так и в юридическом смысле. К судну должен иметься достаточно удобный доступ, трюма должны быть чистыми и т.п. требования – это физическая готовность. Юридическая готовность – это открытие судну свободной практики, отсутствие таможенных, карантинных и т.п. ограничений. Прибытие судна в надлежащее место и надлежащее время, но неготовность его к проведению грузовых операций означает нарушение чартера и может быть основанием для его канцеллирования.

Наконец, для начала течения сталийного времени нужно подать нотис о готовности капитаном судна (фрахтовщиком) фрахтователю или отправителю груза или его агенту. Течение сталии начинается, как правило, по прошествии определенного времени после подачи нотиса о готовности к погрузке судна. Обычно сталийное время начинается с 14.00, если нотис о готовности подан до полудня, и утром следующего дня, если – после полудня. Из сталийного времени исключаются периоды времени, когда грузовые операции фактически не производились по причинам, относящимся к сфере деятельности фрахтовщика или представляющим собой обстоя-

тельства непреодолимой силы, либо погодные условия создавали угрозу для сохранности грузов или безопасности погрузочно-разгрузочных работ. Если грузовые операции не производились по обстоятельствам, за которые отвечает фрахтователь, то течение сталии не прерывается. Выходные и праздничные дни исключаются из сталийного времени, даже если грузовые операции производились.

Если условия чартера не позволяют установить длительность сталии, действуют сроки, определенные по обычаям, принятым в порту, где выполнялись грузовые операции.

КОНТРСТАЛИЯ, ДЕМЕРЕДЖ И ДИСПАЧ

Окончание сталии – времени, оплаченного фрахтом, означает начало течения **контрсталийного времени** и уплату фрахтователем в пользу фрахтовщика специальной платы – **демереджа** (demurrage), если грузовые операции по судну не закончены. Природа этой платы – вопрос довольно сложный. В Англии и Бельгии демередж рассматривается как компенсация убытков. Во Франции и Италии наметилась тенденция трактовки демереджа как повышенной ставки фрахта. В Нидерландах и Скандинавии демередж понимается как особая плата за время ожидания окончания грузовых операций, имеющая и компенсаторную функцию. В Украине господствующим является мнение о демередже как исключительной неустойке. Размер демереджа и контрсталийного времени предусматривается чартером, а если чартер молчит – обычаями, принятыми в порту выполнения погрузо-разгрузочных работ. Если же в порту таких обычаев нет, то размер демереджа определяется размером средств на содержание судна и его экипажа. Это не влияет на вывод о том, что демередж не является компенсацией убытков, поскольку не имеет значения, были ли фактически понесены убытки и каков размер убытков, если они имели место.

Идея, что время – это деньги, воплощается также в том, что экономия сталийного времени подлежит оплате фрахтовщиком. Вознаграждение фрахтователю за досрочное выполнение грузовых операций по судну называется **диспач** (dispatch). Диспач по традиции называется вознаграждением за выполнение погрузо-разгрузочных работ до истечения сталии. Скорее диспач является возвратом части фрахта, сэкономленного фрахтователем. Размер диспача указывается в чартере. Однако, этот размер принято увязывать с размером демереджа. В отличие от демереджа, сумма диспача не предусматривается обычным правом. Таким образом диспач – прекрасный пример обыкновения, простой традиции, а не обычая. Хотя в некоторых правовых системах диспач получил даже законодательное признание: например, в России и Украине размер диспача является половиной демереджа (ч.3 ст.149 КТМ Украины, ст.133 КТМ Российской Федерации).

Исчисление контрсталийного времени несколько отличается от порядка исчисления сталии. В морском праве существует принцип «если на демередже, то всегда на демередже», так что в контрсталию включается все астрономическое время по истечении сталийного времени. Исключение из сталийного времени, впрочем, возможно. В случаях, когда обстоятельства, препятствующие производству грузовых операций по судну, зависят прямо от фрахтовщика (судовладельца).

Если со временем, за которое взыскивается диспач все довольно ясно, то со временем, за которое исчисляется диспач ясности меньше, поскольку диспач – это институт не столько обычный, сколько договорной, поэтому в этом отношении все зависит от формулировок чартера. А именно: имеется три основных варианта.

– Во-первых, чартер может содержать условие проведения грузовых операций типа: «так быстро, как судно может принимать (выдавать) груз» или может быть установлена только минимальная норма времени на выполнение грузовых операций, например: «так быстро, как судно может принимать (выдавать) груз, но не менее чем…» и далее следует минимальная норма погрузки (выгрузки). В этом случае экономии времени не может быть вообще, поскольку стороны установили только нижний предел нормы темпов выполнения грузовых операций по судну, так что как бы быстро ни выполнялись погрузо-разгрузочные работы, их темпы не выйдут за рамки темпов, оговоренных сторонами.

– Во-вторых, чартер может содержать условия типа: «судно оплачивает диспач по ставке… за все сэкономленное время», «… за любое сэкономленное время», «… за каждый сэкономленный час (день)» и т.п. В этом случае будет считаться сэкономленным временем все время, сэкономленное для судна, включая воскресные и праздничные дни, то есть любое астрономическое время в принципе.

– В-третьих, в чартере может быть предусмотрено, что диспач подлежит выплате только за сэкономленное рабочее время: «сэкономленный рабочий день (час)», «сэкономленное сталийное время». В этом случае диспач подлежит уплате только за сэкономленное рабочее время, принимая во внимание правила исчисления сталийного времени.

СВЕРХКОНТРСТАЛИЯ (ДЕТЕНШЕН)

По истечении контрсталийного времени начинает течь **сверхконтрсталийное время, задержка** (detention). Это означает, что возникает обязанность фрахтователя возместить убытки фрахтовщика (судовладельца) за простой судна, причем фрахтовщик получает право отправить судно в рейс, даже если весь обусловленный чартером груз не погружен на судно, но только по причинам, не зависящим от фрахтовщика. Из этого правила известно следующее исключение: во-первых, зафрахтовано все судно од-

ним фрахтователем (полное фрахтование), во-вторых, груз доставлен для погрузки до окончания сталии или контрсталии, причем имеется соглашение о сталийном и/или контрсталийном времени с указанием их продолжительности. При наличии совокупности этих обстоятельств фрахтовщик не имеет права отправить судно в рейс, отказавшись от приемки упомянутого груза, хотя его приемка, погрузка и укладка могут задержать отправление судна сверх надлежащих сроков. Разумеется, право на взыскание убытков за фрахтовщиком сохраняется.

Если же не все судно зафрахтовано одним и тем же фрахтователем, либо зафрахтованы не все грузовые помещения судна (неполное, или частичное, фрахтование), фрахтовщик вправе отправить судно в рейс, отказавшись от приема груза, который предъявлен с опозданием и может быть погружен на судно без ущерба для остального груза только ценой задержки отправления судна в рейс. Предъявленным с опозданием можно считать груз, доставленный для погрузки после начала течения сталийного (контрсталийного) времени, если императивными нормами не предусмотрено иное, например, ч.1 ст.151 КТМ Украины предусматривает, что несвоевременно доставленным груз считается только при его доставке после истечения сталии (контрсталии). Разумеется, условием наличия такого права является наличие соглашения о сталийном (контрсталийном) времени, а также то что принятие, погрузка и укладка груза, предъявленного с опозданием, явно выйдут за рамки надлежащих сроков, таким образом, отправка судна в рейс будет явно несвоевременной.

В любом из указанных случаев право фрахтовщика на получение полного фрахта не страдает. Естественно, право на полный фрахт, и на возмещение убытков принадлежит фрахтовщику, если причины задержки находятся вне его контроля.

Необходимо в связи с ответственностью за простой судна упомянуть о праве фрахтователя, которое может помочь ему избежать такой ответственности и которое называется **правом на досрочное отправление судна в плавание с неполным грузом по требованию фрахтователя**. Это право принадлежит фрахтователю при фрахтовании всего судна. Необходимо, чтобы погрузка еще не была завершена, иначе такое право утрачивает смысл. Если фрахтователь воспользуется упомянутым правом, у него возникает обязанность уплатить полную сумму фрахта, в том числе мертвый фрахт – плату за перевозку груза, который не был погружен, но мог быть погружен на судно.

ДОКУМЕНТАЛЬНОЕ ОФОРМЛЕНИЕ

Таймшит (time sheet) – документ, который ведется для учета всего стояночного времени совместно агентом судна и портом. До момента отхода судна таймшит подписывается капитаном судна и представителем

порта. Записи в таймшите изменены быть не могут, а могут быть только обжалованы. От подписания таймшита стороны уклониться не могут, но могут подписать его с оговорками. Кроме стояночного времени, в таймшите отражается сталийное время и делается расчет сумм демереджа и диспача. Таймшит подписывается также представителем фрахтователя. Другим документом, который может быть положен в основание расчета времени и сумм демереджа и диспача является **стейтмент** (statement of facts).

Крайне важно внимательно относиться к формулировкам Таймшита или Стейтмента. В практике «Международной юридической службы» неоднократно были случаи, когда между сторонами договора морской перевозки возникали споры в связи с такими неточностями. Так например, если отход судна задерживается в связи с таможенными формальностями по грузу, об этом должно быть напрямую указано. Обычной формулировки «Ожидание оформления отхода» в данном случае недостаточно.

Гарантийные письма в торговом мореплавании

Порты Украины, № 4, 2010

Николай МЕЛЬНИКОВ,
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

В практике торгового мореплавания значительное место занимают гарантийные письма. В последнее время выдача гарантийных писем приобрела такие масштабы, что возникла проблема научного определения их правовой природы. В частности, эта проблема ежегодно поднимается на ежегодной конференции «Практика морского бизнеса: делимся опытом», которую проводит наша компания.

Гарантийное письмо или LOI (Letter of Indemnity, Letter of Guarantee) встречается в двух основных сферах морского бизнеса: в морском страховании и в морских перевозках.

В СТРАХОВАНИИ

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

В ПЕРЕВОЗКАХ

В области отношений по поводу морской перевозки имеется три наиболее часто встречающиеся ситуации, в которых используются гарантийные письма:

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

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

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

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

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

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

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

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

грузоотправителем для включения в коносамент, перевозчик не имеет права требовать от грузоотправителя возмещения ущерба.

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

Из этого следует, что выдача чистого коносамента против гарантийного письма может быть неправомерным действием.

Серьезные сомнения в правомерности действий имеются и в случае выдачи гарантийного письма в подтверждение обязательства возместить вред, вызванный недостачей груза. В практике «Международной юридической службы» имелось дело, связанное с предоставлением подобного гарантийного письма. Фабула дела такова. Закупленный нерезидентом Украины товар хранился на складе в порту г. Одессы под таможенным обеспечением. Этот товар продается также нерезиденту, который заключает договор морской перевозки. При этом обнаруживается, что отгруженная на судно партия меньше закупленной на 600 т. Покупатель направляет продавцу и судовладельцу гарантийное письмо о том, что он обязуется возместить все убытки, связанные с расхождением в количестве груза, который отправлялся в Испанию в адрес швейцарской фирмы, выступившей следующим покупателем.

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

Спасание на море в правовой системе Украины

Порты Украины, № 6, 2009

Николай МЕЛЬНИКОВ
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

Актуальность вопросов, связанных со спасанием на море человеческой жизни и имущества, не подлежит малейшему сомнению. К сожалению и в этой, столь важной сфере правового регулирования, Украина отстает. Прежде всего, это связано с неучастием в Международной конвенции о спасании 1989 г.

В спасании на море, имеются публично-правовая и частноправовая составляющие. На Международной конференции в Гамбурге 27.04.1979 была принята Международная конвенция по поиску и спасанию на море (SAR). Эта конвенция является ключевой для организации международной системы поиска и спасания людей на море.

В основании всех публично-правовых отношений по поводу спасания на море лежит обязанность оказывать помощь бедствующим на море. Эта обязанность и детализируется упомянутой конвенцией. В соответствии с Конвенцией государства-участники должны обеспечить принятие необходимых мер по поиску и спасанию людей, терпящих бедствие на море у их берегов. Каждое государство-участник координирует проведение поисково-спасательных операций в своем районе, границы которого устанавливаются соглашением между государствами. Государство создает национальные спасательно-координационные центры (СКЦ), а если необходимо, то и спасательные подцентры, призванные оказывать помощь СКЦ в определенной части поисково-спасательного района.

Важнейшим Законом, регулирующим институт спасания в Украине, является Кодекс торгового мореплавания. Значительным этапом в организации аварийно-спасательной деятельности стал Закон Украины «Об аварийно-спасательных службах» от 14.12.1999. В Украине имеется значительный пласт и подзаконных актов, регулирующих аварийно-спасательную деятельность.

Однако, нормативно-правовое регулирование аварийно-спасательной деятельности в Украине не вполне отвечает сегодняшним реалиям. Оно все еще недостаточно научно обосновано. Это порождает множество вопросов на практике.

В рамках Конвенции о спасании 1989 г. (SALVAGE), подписанной в Лондоне 28.04.1989 и вступившей в силу 14.07.1996, был найден компромисс, который в конце XX в. оказался приемлемым для сторон, заинтересованных в регулировании отношений по поводу спасания на море частноправовыми средствами. К сожалению, Украина до сих пор не является членом этой Конвенции, так что правовое регулирование института спасания в Украине просто не соответствует современным требованиям.

Любой договор, который заключается с целью осуществления спасательной операции по отношению к судну или другому имуществу, которое находится в опасности – это договор о спасании. Таким образом, договор о спасании может быть заключен только в момент возникновения опасности или позднее.

На практике в мире обычно используются так называемые открытые договоры о спасании (open forms), то есть договоры, в которых не указывается размер вознаграждения за спасение на море или этот размер указывается только приблизительно. Наиболее популярной проформой является Ллойдовская открытая форма договора спасания 2000 г., принятая в Великобритании (Lloyd's standard form of salvage agreement – LOF 2000). Во многих странах имеется одна или несколько проформ договора о спасании. Украина не составляет исключения. У нас имеется Типовая форма договора о спасании, рекомендуемая Торгово-промышленной палатой Украины, а также проформа, утвержденная приказом «Об утверждении нормативных актов по поиску и спасанию на море», изданным Министерством транспорта 10.09.2002.

Наиболее важной обязанностью по спасательному договору является обязанность спасателя выполнять спасательную операцию с должной заботой. Спасатель может согласиться на то, чтобы принять обязанность исполнения спасательной операции с приложением всех усилий, то есть осуществлять спасательную операцию на профессиональном уровне.

Одним из критериев правомерности деятельности по спасанию на море может служить признание права или отказ в праве на вознаграждение за спасение на море.

Ст. 336 КТМ Украины, посвященная т. наз. внутреннему распределению спасательного вознаграждения, сформулирована весьма расплывчато. В ней обозначены только принципы внутреннего распределения: учет личного вклада каждого в достижение положительных результатов спасания; соответствие соглашению заинтересованных сторон, а при отсутствии такого соглашения – решению суда; неприменение этих правил к профессиональным спасателям. Насколько четче сформулирована соответствующая статья (345) КТМ Российской Федерации! Из этой статьи можно извлечь следующие положения. Сначала, определяется нетто вознаграждение путем вычитания из вознаграждения спасателя расходов, понесен-

ных судовладельцем и членами экипажа в связи с осуществлением спасательной операции. Затем, 3/5 нетто вознаграждения причитается судовладельцу, а 2/5 – экипажу. Эти 2/5 вознаграждения распределяются между капитаном и другими лицами, состоящими на службе на судне-спасателе, причем распределяются с учетом усилий, проявленных при осуществлении спасательной операции, и их заработной платой.

Важнейшим и наиболее значительным изменением традиционного режима спасания на море стало введение понятия «специальная компенсация». Институт специальной компенсации – это исключение из принципа «без спасения – нет вознаграждения». Основным назначением специальной компенсации является возмещение расходов спасателя, который принял на себя риски, связанные со спасанием судна, которое само по себе или его груз создавали угрозу причинения ущерба окружающей среде. Ст. 338 КТМ Украины сформулирована в соответствии с Конвенцией о спасании 1989 г., однако, мировая практика в XXI в. ушла еще дальше.

Международная группа клубов P&I предложила особую поправку к LOF – 1995, называемую Условием о специальной компенсации клубов Пи энд Ай (the Special Compensation P&I Clubs Clause), а по первым буквам английского названия кратко – Scopic Clause (Скопик клоуз). Таким образом, был предложен иной механизм определения специальной компенсации.

Судебная практика идет по пути увеличения или снижения вознаграждения спасателей при спасании по договору только, если спасательное вознаграждение значительно, порядка 35 – 40%, не соответствует оказанным фактически услугам. При спасании вне договора корректировка спасательного вознаграждения судом или арбитражем может быть весьма детальной, вплоть до 1 – 2%. В принципе, любое условие договора о спасании может быть признано несправедливым. Судебная практика вообще довольно противоречива, особенно если отношения по поводу спасания на море осложняются, в конкретной ситуации, отношениями по поводу столкновения судов, буксировки и т.д. Поэтому, необходимо предпринимать дальнейшие усилия в области исследования правовых норм и правоотношений, регулирующих спасание на море. Достаточно эффективными эти усилия могут быть, если они предпринимаются на профессиональной основе, с участием специалистов в области морского права, так что предприниматели и менеджеры всегда могут получить квалифицированную консультацию.

Работа по устранению имеющихся недостатков не будет иметь успеха, если Украина не имплементирует в свое национальное право достижения в сфере международных правовых стандартов, в частности и в особенности Международную конвенцию о спасании 1989 г.

Начало работе по совершенствованию системы поиска и спасания на море может быть положено Координационным комитетом, созданным

Кабинетом Министров Украины. Положение о Координационном комитете по поиску и спасанию на море утверждено постановлением Кабинета Министров № 178 от 05.03.2009. Благодаря включению в состав Координационного комитета представителей многих министерств и ведомств Украины, его деятельность должна иметь межведомственный характер. Таким образом, создаются организационные предпосылки совершения плодотворной деятельности по повышению эффективности функционирования системы поиска и спасания на море. Думается, что изменения в области управления морской отраслью, предусмотренные постановлением Кабинета Министров Украины «Вопросы Государственной администрации морского и речного транспорта» № 227, принятым в тот же день, также будут способствовать развитию и совершенствованию правового регулирования деятельности по спасанию на море.

Перевозчик не владеющий тоннажем (NVOCC)

Порты Украины, № 9, 2009

Артем СКОРОБОГАТОВ
Наталья МИРОШНИЧЕНКО

Термин NVOCC (NON-VESSEL OPERATING COMMON CARRIER) – перевозчик, не владеющий тоннажем, все активнее используется в лексиконе логистов на рынке Украины.

Впервые данная аббревиатура и соответствующее ей определение были законодательно закреплены в Законе США о мореплавании 1984 (U.S. Shipping Act of 1984).

В соответствии с данным нормативным актом, NVOCC – морской перевозчик, выдающий коносамент на перевозку товаров судами, которыми он не владеет и не управляет, одновременно поддерживающий отношения с оператором.

Второй страной, где деятельность NVOCC закреплена законодательно, является Китайская Народная Республика**.** В 2002 году был принят «Устав морских перевозок КНР», в котором NVOCC определяется как компания, не владеющая собственными судами, которая имеет право в качестве перевозчика принимать груз грузооотправителя, выписывать собственный коносамент и другие транспортные документы, принимать от грузоотправителя оплату за перевозку, выполнять международную морскую перевозку через компанию-судовладельца (морскую линию), и несет ответственность за выполняемую морскую перевозку как перевозчик.

В других странах деятельность NVOCC регулируется на уровне обычаев, возникших из морской практики, что ничуть не мешает перевозчикам, не владеющим тоннажем, успешно работать и выполнять принятые на себя обязательства.

Если совсем коротко, то суть деятельности NVOCC, как и любого «мультимодального» перевозчика, заключается в перевозке груза от «двери до двери». Это означает, что весь процесс транспортировки груза сосредоточен в руках одного перевозчика. Это является существенным преимуществом, как для грузовладельца так и для самого перевозчика.

Основные принципы организации деятельности NVOCC заключаются в следующем:

1. **Принцип одного партнера**. Это означает, что клиент (грузовладелец или его агент) заключает один договор и имеет дело с одним перевозчиком на всю перевозку, в котором перевозчик обязуется доставить груз из одного пункта в другой с привлечением разных видов транспорта и без участия грузовладельца.

2. **Принцип одной цены**. Смысл этого принципа заключается в том, что клиент платит одну цену за всю перевозку сразу.

3. **Принцип одного документа**. Данный принцип означает, что перевозчик выдает один документ – сквозной (домашний) коносамент – на весь процесс перевозки.

4. **Принцип одной ответственности**. Ответственность за повреждение или за гибель груза возлагается на одно лицо – перевозчика по договору.

5. **Принцип конфиденциальности**: субподрядчики перевозчика не знают, кто реальный грузовладелец, а последний не знает, кто фактический перевозчик на конкретном отрезке пути.

Если в качестве примера взять ситуацию, когда украинскому импортеру необходимо доставить товар из Китая в г. Киев (Украина), то ему понадобится, в зависимости от условий контракта, организовать:

– страхование груза на всем протяжении перевозки;

– приемку на складе отправителя, погрузку и доставку груза ж/д или автотранспортом до китайского порта;

– таможенное оформление экспорта на складе или в порту отправления;

– погрузку на судно в порту и морскую перевозку в украинский порт;

– разгрузку и получение груза в украинском порту;

– погрузку на ж/д или автотранспорт;

– доставку и приемку груза автотранспортом до склада в Киеве

– таможенное оформление импорта груза в Украине и пр.

Весь этот комплекс услуг может быть переложен «на плечи» NVOCC, обладающего агентами в Украине и Китае. При этом в расчетах между сторонами сделки (в т.ч. с применением аккредитива) может быть использован сквозной (домашний) коносамент NVOCC, оформленный в соответствии с требованиями сторон (соответствующего банка).

При подобной организации перевозки Клиент, контролируя процесс перевозки путем контакта с местным агентом NVOCC, получит одну цену на всю перевозку, которая будет включать транспортные и иные расходы на территории Китая и Украины, портовые сборы, морской фрахт, экспедиторские услуги и пр.

ОБЩИЕ РИСКИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ NVOCC

Основной риск NVOCC или его агентов связан с тем, что последние фигурируют в основных транспортных документах в качестве сторон перевозки, соответственно, все претензии любых из участников перевозки и третьих лиц, связанные с такой перевозкой могут быть предъявлены именно к NVOCC.

Для действительного грузоотправителя - NVOCC (его агент в стране отправителя) является исполнителем, который **несет ответственность за весь процесс перевозки и всех привлеченных в процессе такой перевозке лиц**.

Для перевозчиков, стивидоров и экспедиторов и пр. субподрядчиков, получающих информацию о перевозке из транспортных документов - соответствующие агенты NVOCC являются грузовладельцем, отправителем и получателем груза, следовательно, **несут ответственность за обязательства, связанные с грузом**: его свойства, количество, упаковку, маркировку (если таковые входят в обязанности отправителя), а также сроки предоставления груза соответствующему субподрядчику.

Одним из рисков является также **возможное привлечение агентов NVOCC** государственными контролирующими органами в т.ч. таможней **к юридической ответственности** в связи с недостоверным или ошибочным указанием сведений о грузах в транспортных документах при пересечении границ.

Существует множество отдельных профессиональных рисков, предвидеть которые достаточно сложно, а перечислить в рамках одной статьи задача непосильная.

I

Часть рисков можно предвидеть и существенно снизить путем перераспределения ответственности при оформлении отношений с иными участниками перевозки.

В первую очередь необходимо ***подготовить соответствующую договорную базу, на которой основан бизнес NVOCC***.

Для вновь созданной NVOCC в такую базу могут входить:

- стандартные правила экспедирования грузов;
- домашний коносамент;
- соглашение (или соглашения) между агентами;
- базовые договоры с клиентами;
- основные договоры с субподрядчиками и другие документы.

В случае выхода действующей NVOCC на новый локальный рынок (создание собственной компании-агента или оформления договорных отношений с местным агентом) требуется ***анализ и адаптация существующего документального обеспечения NVOCC под требования локаль-***

ного законодательства. Как минимум, необходимо обратить внимание на разделы контрактов с клиентами и подрядчиками, связанные с ответственностью NVOCC.

II

Снижению рисков NVOCC также способствует ***организация и/или привлечение профессиональной консультационной поддержки NVOCC*** во всех регионах ее деятельности, в т.ч. с привлечением консультантов на региональных уровнях. Прежде всего, при выборе такой поддержки необходимо руководствоваться критериями опыта, специализации и оперативности осуществления профессиональной помощи, так как именно точность и оперативность совета может сыграть решающую роль при возникновении непредвиденной ситуации в процессе перевозки.

Простой пример: в разгрузки судна RoRo в украинском порту было обнаружено повреждение груза.

Поскольку оперативно установить виновную сторону не представлялось возможным, агентом NVOCC были заданы локальному консультанту следующие вопросы:

1) Порядок и сроки задержания судна в украинском порту?

2) Последствия задержания судна в порту Украины (как с учетом взаимоотношений между участниками перевозки, так и требований законодательства Украины?

3) Альтернативные варианты обеспечения возмещения ущерба сторонами перевозки?

Учитывая все обстоятельства, вечер пятницы и наличие имущества третьей стороны на борту судна, последствия действий агента NVOCC были связаны с такими существенными рисками как:

Претензии судовладельца - в случае неправомерного задержания судна, связанные с простоем судна, которые могли многократно возрасти в случае опоздании судна на следующий рейс.

Сложность взыскания убытков с виновного лица - в случае, если выяснится, что убытки грузовладельца (которые NVOCC будет вынужден компенсировать) возникли по вине судовладельца/фрахтователя.

В ситуации, которая имела место на практике, опыт и профессионализм локального советника позволили в течение нескольких часов (до окончания отгрузки судна) проанализировать все обстоятельства, определить наиболее существенные риски и разработать взаимовыгодное решение. Таким решением стала письменная гарантия фрахтователя компенсировать убытки NVOCC в случае наличия вины фрахтователя акцептованное страховщиком последнего. Своевременное получение такой гарантии позволило агенту отпустить судно и спокойно разобраться в причинах происшествия для определения виновного лица.

Оперативность действий советника не в последнюю очередь была вызвана тем, что последний, как непосредственный разработчик базовой документации данной NVOCC, обладал информацией о процессе транспортировки грузов NVOCC и взаимоотношениях сторон перевозки, что существенно сократило период анализа ситуации.

Отдельно стоит отметить, что достаточно широкое в логистическом бизнесе использование **LOI (Letter of indemnity)** в чистом виде, без подтверждения банка или страховой компании (с соответствующим документальным оформлением), осуществляется в большей степени «на доверии», и не может считаться гарантированным обеспечением, так как реализация указанных в нем гарантий в случае отказа издателя добровольно исполнять обязательства крайне затруднительна. Необходимо знать, что содержащееся в любом письме обязательство компенсировать убытки или осуществить иные действия, не является безусловным признанием ответственности и/или платежным документом, обладающим силой безусловного требования и, чаще всего, может быть принято судом (арбитражем) лишь как одно из доказательств в коммерческом споре между участниками перевозки.

III

Значительные **риски NVOCC связаны также с возможностью неправомерного удержания транспортных документов** агентами или субподрядчиками.

Законодательство Украины предусматривает процедуру истребования имущества из чужого незаконного владения, которая может применяться в случае неправомерного удержания груза. Сложность возникает в случае, если удерживаются не грузы, а непосредственно линейные коносаменты на груз.

Позиция морских перевозчиков, в подавляющем большинстве случаев, однообразна: нет оригинала коносамента – нет выдачи груза! Другие примеры известны, но они скорее являются исключением, причем достаточно редким и сложным в реализации.

При этом, линии готовы недополучать десятки тысяч долларов в виде демереджей и фрахта, чтобы исключить риски получения в свой адрес претензий от держателей оригинальных коносаментов в дальнейшем.

В результате NVOCC, указав в океанских (линейных) коносаментах получателем груза – агента или иного, отличного от оригинального получателя, исполнителя и, передав такому лицу полный комплект коносаментов, может стать заложником недобросовестного исполнителя, в случае, если последний по какой-либо причине откажется забрать груз и отправить его получателю.

При этом даже если доказать, что соответствующие коносаменты были переданы конкретному юридическому или физическому лицу (что на практике довольно затруднительно), и получить решение суда об истребовании коносаментов как имущества, то принудительное исполнение такого решения будет маловероятным.

Соответственно, NVOCC, дорожа своей репутацией, вынужден будет возместить клиенту убытки, связанные с задержкой доставки или утерей груза. Взыскание же таких убытков с фактического виновника будет возможно лишь в случае, если такое лицо будет обладать соответствующей платежеспособностью.

Избегать и своевременно разрешать подобные ситуации необходимо на уровне анализа и разработки ***базовой документации, регламентирующей порядок оформления взаимоотношений между агентами NVOCC***.

Кроме того, с учетом значительного количества на рынке транспортных услуг компаний, не обладающих существенными активами, крайне рекомендуется осуществлять ***проверку контрагентов (извлечение из государственного реестра, получение информации об активах компании и пр.)***, прежде чем вступать в отношения, которые могут принести ущерб репутации компании или повлечь убытки ее клиентов.

Избежать рисков, связанных с недобросовестным поведением, также можно ***путем полного или частичного контроля NVOCC над компанией агентом***. Для этого можно либо создать дочернюю компанию в требуемой стране, либо приобрести долю корпоративных прав существующей компании в объеме, достаточном для ее контроля. В последнем случае крайне важным является ***анализ и соблюдение локальных законодательных требований относительно приобретения доли и достаточности ее размера*** для принятия соответствующих решений.

Применительно к Украине нередкими являются случаи, когда доля нерезидента в украинской компании хоть и позволяла формально принимать необходимые для смены менеджмента решения (51-60%), однако невозможность собрать кворум (>60%) приводила к полной потере контроля над компанией. Более того, в настоящее время отсутствие кворума при принятии решений собственниками украинских компаний, независимо от причин, признано неразрешимой проблемой на уровне высших судебных органов Украины.

Отдельно стоит отметить, что ***смена менеджмента,*** в том числе директора, ***в украинских компаниях также имеет свои особенности,*** связанные со спецификой нормативного регулирования трудовых отношений, а также существующей практикой разрешения трудовых споров в Украине.

IV

Существует также значительная часть рисков NVOCC, которые хоть и могут быть спрогнозированы, но решения, позволяющие их существенно снизить либо слишком дороги, либо трудновыполнимы.

Эффективным способом снижения подобных рисков являются различные страховые продукты.

В первую очередь, в случае с NVOCC, застрахованы могут быть сами грузы. При этом NVOCC может как самостоятельно осуществлять подобное страхование, так и позаботиться о том, чтобы груз был застрахован непосредственными исполнителями перевозки.

Крайне существенным для NVOC, учитывая его роль, является, необходимость верного расчета страхового покрытия. Особого внимания требуют места стыковки различных видов транспорта, так как наибольшее количество процедур с грузом происходит здесь, что влечет соответствующий рост рисков.

Кроме случаев, связанных непосредственно с грузом, страхование позволяет NVOCC избежать рисков связанных с ответственностью перевозчика NVOCC как по договорным обязательствам с клиентами и подрядчиками, так и перед третьими лицами.

Следует в очередной раз отметить, что Украина не присоединилась к ряду базовых конвенций, регулирующих отношения и ответственность перевозчиков и экспедиторов, что делает особенно актуальным использование страховых продуктов связанных со страхованием ответственности лиц, оказывающих транспортные услуги.

V

Стоит также упомянуть о рисках NVOCC, связанных со **сложностью разрешения в Украине споров в отношении задолженностей и убытков** участников транспортного процесса.

Несмотря на распространенную в сфере транспортного бизнеса практику безбумажного документооборота, в случае возникновения необходимости взыскания задолженности с недобросовестного контрагента в Украине, от NVOCC потребуется оперативное предоставление доказательств, необходимых для подтверждения исковых требований. Среди таких доказательств судом могут быть истребованы документы, подтверждающие:

– заказ услуг (оригиналы договоров, инвойсов, поручений, инструкций и пр.)

– оказание услуг (копии коносаментов, CMR, накладных, оригиналы актов оказанных услуг и пр.)

– размер и подтверждение расходов/убытков с обоснованием конкретных сумм (доказательства договорных отношений с субподрядчиками и фактической оплаты услуг и пр.).

Стоит отметить, что в случае наличия значительной сети агентов NVOCC с существованием единого расчетного центра внутри сети и отсутствием бумажного оформления как поручений так и взаиморасчетов между агентами обосновать наличие задолженности по конкретной операции может быть достаточно проблематичным.

Отсутствие возможности предоставления истребованной судом документации существенно снижает перспективу взыскания задолженностей и убытков в Украине. Поэтому прежде чем нести существенные расходы, связанные с подготовкой исков и уплатой соответствующих пошлин, стоит произвести ***профессиональную оценку судебной перспективы дела*** и принять окончательное решение в зависимости от ее результатов.

Кроме того, в случаях, если это возможно, еще на стадии подготовки и заключения договоров, мы рекомендуем в качестве средств разрешения споров предусматривать ***авторитетные международные коммерческие арбитражи***.

Опыт наших специалистов по сопровождению споров в международных коммерческих арбитражах, среди которых London Maritime Arbitration Assotiation (L.M.A.A), German Maritime Arbitration Assotiation (G.M.A.A) и др., позволяет с уверенностью утверждать, что стоимость разрешения споров, опыт арбитров и предсказуемость решений в специализированных коммерческих арбитражах являются более чем конкурентоспособными, по сравнению с украинской судебной системой.

Учитывая специфику транспортного бизнеса и его участников, а также значительную долю претензий, которые разрешаются в досудебном порядке, нельзя не отметить ту роль, которую в процессе снижения рисков может сыграть ***привлечение сторонами спора профессионального медиатора или медиаторов***. Чаще всего данная роль отводится представителям авторитетных юридических компаний, главными критериями которых, несомненно, являются специализация, значительный опыт и доверие профессионального сообщества. Привлечение уважаемых обеими сторонами спора посредников может быть достаточно, чтобы не допустить судебных процедур и связанных с ней расходов и найти компромисс который устроит все стороны зарождающегося конфликта.

Обеспечение судостроительных контрактов

Транспорт, № 38, 2009

Артур НИЦЕВИЧ
Николай МЕЛЬНИКОВ
Альберто БАТИНИ

Когда строится современное судно, риску подвергаются значительные денежные суммы, и как покупатель, так и судостроитель хотят гарантий в том, что в случае неспособности или нежелания другой стороны выполнить свои обязательства, их собственные риски сведены к минимуму. Более того, это желание разделяют те, кто финансирует постройку судов путем предоставления денежных ссуд обеим сторонам *судостроительного контракта*, причем они желают обеспечения того, чтобы их требования имели приоритет перед требованиями других кредиторов.

Судостроительные контракты в таких юрисдикциях, как: Дания, Франция, Норвегия, Швеция, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты Америки относятся к **контрактам купли-продажи и поставки нового судна, новостроя**, а в таких юрисдикциях, как: Германия, Италия, Япония и Южная Корея – к договорам подряда на строительство судна. Во всех остальных юрисдикциях судостроительные контракты также классифицируются как **подрядные контракты**. Имеются стандартные широко распространенные проформы судостроительных контрактов. Наиболее распространены следующие проформы:

– Типовой контракт Ассоциации западноевропейских судостроителей на постройку судна 1972 г. (AWES),

– Судостроительный контракт Ассоциации судовладельцев Японии (SAJ CONTRACT – КОНТРАКТ САЯ),

– Судостроительный контракт Морского управления по субсидиям Департамента Администрации Торгового Мореплавания США 1980 г. – Shipbuilding Contract of the Maritime Subsidy Board of the United States Department of Commerce Maritime Administration (MARAD),

– рекомендованный в Китайской Народной Республике примерный судостроительный контракт Консультативного комитета Китайской морской арбитражной комиссии (CMAC).

РЕГИСТРАЦИЯ СТРОЯЩЕГОСЯ СУДНА

Первая форма гарантирования судостроительного контракта заключается в возможности **зарегистрировать строящееся судно** и права, приобретенные в таком судне, в Специальном государственном реестре в той юрисдикции, где судно сооружается. Некоторые юрисдикции предоставляют такую возможность или даже закрепляют это как обязанность. Аргентина, Италия, Германия и Франция пошли по такому пути. В других странах регистрация возможна, но не обязательна, в частности, в Канаде, Норвегии, Швеции и любой стране, принявшей Международную конвенцию относительно регистрации прав на строящиеся суда 1967 г., или требуется только, если строящееся судно можно идентифицировать, и оно достигает определенного минимума тоннажа (Дания). Регистрация также необязательна, но возможна в Португалии, Греции, Нидерландах и Испании.

Последствия регистрации строящихся судов или залогов и ипотек на них определяются законом места регистрации.

Регистрация строящегося судна предоставляет возможность впоследствии регистрировать залог на это судно, хотя оно и является только строящимся. Более того, права покупателя на судно против третьих лиц могут быть защищены, если судно было зарегистрировано таким образом. Такая защита часто включает защиту против банкротства судостроителя (верфи) и улучшает гарантии для тех, кто финансирует покупателя – потребителя продукции верфи.

ПЕРЕДАЧА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА СТРОЯЩЕЕСЯ СУДНО

В некоторых странах **регистрация строящегося судна невозможна**, например, в Японии, Южной Корее, Соединенном Королевстве, США, а также в Украине. В этом случае интересы сторон судостроительного договора могут быть обеспечены иными средствами.

Контрактом обычно предусматривается уплата цены судна поэтапно на протяжении строительства. Платежи обычно выражаются в процентах к общей цене контракта и уплачиваются после подписания контракта, закладки киля, спуска на воду и поставки. Возможна уплата платежей после выполнения определенного объема работ по созданию металлоконструкций – четверти, половины, трех четвертей всего объема необходимых металлоконструкций.

Гарантией покупателя относительно его платежей, произведенных в течение строительства судна, является то, что оплата работ организуется таким образом, что **сумма платежей приблизительно равна стоимости работ, выполненных на определенной стадии,** включая использованные материалы, так что контрактом обеспечивается переход права собственности на строящееся судно к покупателю по окончании некоторого этапа работ, однако риск повреждения или гибели строящегося судна остается

на стороне судостроителя. В случае несостоятельности судостроителя покупателю судна может быть предоставлено право судостроительным контрактом вступить во владение оборудованием и персоналом верфи, чтобы закончить строительство судна или переместить судно для этого в другое место, если это возможно.

Условия судостроительного контракта, относящиеся к переходу права собственности на строящееся судно, обычно распространяются и на материалы, находящиеся на верфи и предназначенные для этого судна, что может подтверждаться их маркировкой, соответствующей номеру строящегося судна. Если контракт составлен правильно, это предоставляет покупателю некоторые гарантии против неудовлетворенных кредиторов неплатежеспособного должника – судостроителя. Равным образом, судостроитель гарантирован от того, что он создает собственность, не покрытую соответствующими платежами.

ГАРАНТИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ СУДОСТРОИТЕЛЬНОГО КОНТРАКТА

Возможно гарантирование исполнения судостроительного контракта покупателем посредством предоставления ним **банковской гарантии.**

В свою очередь, чтобы обеспечить интересы покупателя возможно гарантирование банком, приемлемым для покупателя, выплаты судостроителем денежных сумм, которые могут причитаться с него по судостроительному контракту, то есть выполнения любых платежей, подлежащих уплате в результате расторжения контракта по вине судостроителя, включая убытки покупателя в результате неплатежеспособности или банкротства судостроителя, или любых платежей, представляющих собой удержания из цены контракта. Таким образом, согласование надлежащего банка и условий гарантии является важной частью переговорного процесса, предшествующего заключению судостроительного контракта.

Для больших корпораций банковские гарантии могут не требоваться. В этом случае можно обойтись **поручительством материнской или дочерней компании.**

Если платежеспособность покупателя вызывает сомнения у судостроителя, он может попытаться гарантировать свои интересы в минимизации рисков от задержек уплаты причитающихся ему платежей путем увеличения суммы предоплаты, оговоренной как форма уплаты цены контракта.

ЗАЛОГОВОЕ ПРАВО СУДОСТРОИТЕЛЯ

Судостроитель может обеспечить свои интересы путем **залога строящегося судна** во Франции, Германии, Южной Корее, Норвегии, Швеции, Соединенном Королевстве, США, Аргентине, Дании и в Нидерландах. В Аргентине действительность залога зависит от регистрации судостроительного контракта в Национальном судовом регистре. Этот залог обеспе-

чивает интересы судостроителя от неуплаты цены контракта покупателем. Такой залог действителен, пока судно находится во владении судостроителя. В случае неплатежа судостроитель может продать судно, независимо от того закончено оно строительством или еще нет, чем обеспечиваются его требования к покупателю. Такая продажа не погашает обязательства покупателя, если они не покрываются ценой продажи. В других странах, например в Италии, судостроитель не имеет права на **заклад строящегося судна**, однако он может внести в судостроительный контракт условие, по которому сможет **удерживать судно в обеспечение своих требований к покупателю**.

ОБРЕМЕНЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА СУДА

Хотя бывает **невозможно заключить договор залога на строящееся судно,** кредитор покупателя может обеспечить свои интересы посредством **залога на иные суда, находящиеся в собственности покупателя** (такой залог подтверждают ценные бумаги, служащие обеспечением). «Ценнобумажный» залог является обычным в Японии, где банк, открывший кредит судостроителю и желающий обеспечить этот кредит, предлагает покупателю заложить в обеспечение этого кредита свои суда, имеющиеся в наличии. Судостроитель, в свою очередь, может предложить в обеспечение своего кредита верфь как недвижимость или движимое имущество, находящееся в его собственности.

ПОДПИСАНИЕ СУДОСТРОИТЕЛЬНОГО КОНТРАКТА

Кредитор может также потребовать подписания судостроительного контракта в совокупности с безотзывным обязательством судостроителя удерживать судно до распоряжения кредитора, если он выдал кредит покупателю или судостроителю. Если контрактом предусматривается предоставление банковской гарантии судостроителем, в обеспечение возврата денежных сумм, полученных им для исполнения контракта, в случае его неплатежеспособности, такая гарантия также должна быть предоставлена покупателем – получателем судна.

Контрактом может быть предусмотрено, что он не может быть подписан без полного согласия каждой стороны, однако, может быть предусмотрено также, что в согласии не может быть отказано без разумного основания.

В некоторых странах кредиторы требуют обеспечений, отдельных от судостроительного контракта, например: **векселя**. Это обычно для Великобритании. В других юрисдикциях доверие вызывают персональные **гарантии, предоставляемые директорами или бенефициарными собственниками компании** – покупателя, что имеет место, например во Франции, Италии, Южной Корее.

СТРАХОВАНИЕ СТРОЯЩЕГОСЯ СУДНА

Кредиторы, как покупателя, так и судостроителя обычно требуют **застраховать строящееся судно** от повреждений и гибели сторонами судостроительного контракта. Часто страховка оформляется на имя кредиторов. Если это возможно, страховой полис может оформляться на имя судостроителя, покупателя, а также их кредиторов.

Наша юридическая фирма сопровождала переговорный процесс по заключению судостроительного контракта на постройку нескольких судов в Украине. Каждое судно предполагалось оплачивать в соответствии со следующими этапами: подписание контракта – 20% цены контракта, закладка киля – также 20%, создание металлоконструкций и спуск на воду – по 15% и поставка судна “Ex-Yard” – 30% цены. Покупатель готов был предоставить банковскую гарантию на сумму цены контракта. Он предложил судостроительному заводу обеспечить банковскую гарантию, которая покрыла бы платежи в первых четырех этапах расчетов, то есть 70% цены контракта. Судостроительный завод не смог получить такую гарантию, а без нее покупатель продолжать переговоры и заключить контракт отказался. Таким образом, разногласия в вопросах обеспечения судостроительного контракта привели к обоснованному отказу от его заключения, причем украинский судостроитель не смог удовлетворить довольно необременительные требования испанской судовладельческой компании.

Институты суброгации и регресса в страховании

Юридическая практика, № 9, 2008

Николай МЕЛЬНИКОВ
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

С развитием рыночных принципов экономики, с возрастанием значения страхования в сфере хозяйствования, в частности при осуществлении экспортно-импортных операций, значительно повышается интерес к исследованиям частноправовых институтов, таких, например, как суброгация и регресс. Особо важную роль играет институт суброгации в морском страховании.

СУБРОГАЦИЯ

В общей части гражданского права Украины суброгация формулируется как субинститут исполнения обязанностей должника иным лицом (третьим лицом). Если третьему лицу угрожает опасность утратить свои права на имущество должника в результате обращения взыскания на это имущество кредитором, у такого третьего лица возникает право удовлетворить требование кредитора к должнику, даже без согласия последнего. В результате удовлетворения требования, то есть исполнения обязательства, само обязательство не прекращается, но третье лицо заменяет кредитора (ч.3 ст.528 Гражданского кодекса Украины). Такая замена кредитора или переход прав и обязанностей кредитора к третьему лицу происходит по правилам, установленным для **цессии**. В ч.2 ст.313 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено такое же правило, а в ст.387 – прямо упоминается переход к другому (третьему) лицу прав кредитора на основании закона при суброгации страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая. Таким образом, в ГК Украины и ГК РФ еще в общих положениях об обязательствах вводится институт суброгации, однако в России этот институт уже связывается со страхованием.

Детально переход к страховщику прав кредитора (суброгация) регулируется ст.965 ГК РФ, в которой говорится о переходе к страховщику по договору имущественного страхования, выплатившему страховое возмещение, в пределах выплаченной суммы прав страхователя (выгодоприобретателя) требовать от лица, ответственного за убытки, возмещения убытков,

уже возмещенных в результате страхования страховщиком. Естественно, страховщику не может принадлежать прав больше чем страхователю, но и этот объем может быть ограничен суммой выплаченной страховщиком в качестве страхового возмещения страхователю. Договором страхования право страховщика требовать от непосредственно ответственного за возникновение страхового случая лица возмещения убытков может быть еще больше ограничено или вовсе исключено, но условие договора, исключающее переход к страховщику прав требования к лицу, умышленно причинившему ущерб, ничтожно. Страхователь или выгодоприобретатель обязаны передать страховщику всю информацию, необходимую для осуществления перешедшего к нему права требования, в том числе документы и иные доказательства. Конечно, в гражданском праве Украины такая обязанность также существует как подразумеваемая. Если эта обязанность нарушена или по вине страхователей (выгодоприобретателей) в иных нарушениях, либо в результате простого отказа этих лиц от своих прав требования взыскание убытков с лица, виновного в их причинении, невозможно, у страховщика возникает **право отказать в страховом возмещении в соответствующей части**, а если такое возмещение уже выплачено – право потребовать возврата излишне выплаченных сумм возмещения. Ст.993 ГК Украины гораздо скромнее по содержанию и предусматривает только переход к страховщику права требования страхователя или иного лица, получившего страховое возмещение к лицу, ответственному за убытки, причиненные застрахованному интересу. Это правило имеет диспозитивный характер, то есть договором может быть ограничено, однако и в Украине в силу ч.3 ст.614 ГК сделка, исключающая или ограничивающая ответственность за умысел является ничтожной.

Детальное регулирование суброгации в Украине имеет место в Кодексе торгового мореплавания. Ст.274 КТМ предусматривает правила, аналогичные правилам, закрепленным в ст.965 ГК РФ. Более интересна ст.269 КТМ Украины, которая прямо называется «Суброгация». Здесь мы встречаемся с суброгацией, в результате которой к страховщику с его согласия переходят **не обязательственные права, а права имущественные**, то есть права на все застрахованное имущество, если оно было застраховано на полную стоимость, либо на долю в застрахованном имуществе, пропорциональную отношению страховой суммы к страховой стоимости, если имущество было застраховано на неполную стоимость. Таким образом, мы обнаруживаем, что суброгация – это не только приобретение прав кредитора в относительном правоотношении третьим лицом (суброагентом) вследствие исполнения обязанности должника в отношении этого кредитора, но и приобретение права на застрахованное имущество, вследствие возмещения ущерба в этом имуществе путем выплаты страховой суммы.

Конечно, суду необходимо очень четко отделять **суброгацию императивную от суброгации диспозитивной**. В последней норме речь идет о диспозитивной суброгации, то есть на переход имущественных прав должно быть согласие не только страховщика, но и лица, получившего страховое возмещение. Иначе может возникнуть явно несправедливая ситуация, в которой страховщик получает страховую премию и восстановленное имущество, а страхователь или иное лицо, получившее страховое возмещение и израсходовавшее его на восстановление имущества, оказывается ни с чем.

Таким образом, суброгация – это не только приобретение прав, которые ранее принадлежали кредитору, вследствие исполнения третьим лицом – суброагентом обязанностей должника в отношении этого кредитора, но и замещение управомоченного лица в абсолютном – вещном правоотношении, например, собственника.

В английском страховом праве эта идея выражается следующей доктриной: **по выплате страховой суммы страховщик получает право страхователя на застрахованный интерес в той мере, в какой он обеспечил компенсацию страхователю**. Одной из целей института суброгации является блокирование возможности страхователя получить двойное возмещение убытка путем предъявления требования к страховщику и к лицу, виновному в причинении ущерба. К страховщику переходит право требования, которое вытекает как из деликта, так и из договора, например, из договора перевозки может следовать право требования страхователя-грузовладельца к перевозчику. При полной гибели застрахованного на полную стоимость груза страховщик становится собственником интереса, который он застраховал, так что при спасении груза страховщик может получить выгоду, если стоимость этого интереса после спасения больше страховой суммы, выплаченной страховщиком. При страховании части страхового интереса титул на застрахованное имущество остается у страхователя, а к страховщику переходит в соответствующей пропорции доля прав на погибшее имущество. Суброгация оформляется путем составления договора или подписания страхователем суброгационной формы. Отказ страхователя подписать договор или суброгационную форму может быть оспорен в суде, а отказ страховщика от принятия права требования или имущества – нет. Конечно, у страхователя или иного лица, получившего страховое возмещение, имеется обязанность сообщить страховщику всю информацию, необходимую ему для защиты прав, перешедших к нему путем суброгации, в частности, передать все соответствующие документы, в том числе коносамент. Субъективное право суброгации у страховщика возникает только при наступлении такого условия как выплата страховой суммы.

От суброгации следует отличать абандон. **Абандон – это отказ страхователя от своего права собственности на застрахованное имущество в**

пользу страховщика. Абандон – односторонняя сделка, причем правила, которые регулируют такую сделку, имеют императивный характер. Право требования возместить ущерб, которое имелось у страхователя к третьим лицам, по абандону не переходит. Право требовать возмещения ущерба в имуществе возникает у страховщика как у нового собственника имущества. Выплата страховой суммы не является условием перехода прав по абандону, так что страховщик может сначала потребовать возмещения убытков от лиц, виновных в причинении, а затем выплатить страховое возмещение страховщику или иному управомоченному. Право суброгации на имущество страхователя не возникает у страховщика, если он при наступлении страхового случая путем уплаты полной страховой суммы освобождает себя от дальнейших обязанностей по договору морского страхования. Это право страховщика направлено на то, чтобы не нести дополнительные издержки, которые могут превышать страховую сумму. О намерении воспользоваться этим правом страховщик обязан уведомить страхователя в срок не более 7 дней с момента получения сообщения о страховом случае и его последствиях, причем сумма обязательства страховщика все равно может превысить страховую сумму, поскольку у него имеется обязанность возместить все расходы страхователя, произведенные исключительно в целях предотвращения или уменьшения убытков до момента получения ним соответствующего уведомления страховщика. Право суброгации на требования страхователя к лицам, виновным в причинении убытков, не затрагивается указанным правом страховщика.

РЕГРЕСС

Регресс от суброгации отличается весьма существенно, поскольку право требования к непосредственно виновному в причинении ущерба лицу, **в порядке регресса возникает как новое правоотношение, а при суброгации правоотношение сохраняется**, и происходит только замена управомоченной стороны. В регрессном правоотношении управомоченная сторона-кредитор называется регредиент, а обязанная сторона-должник – регрессат. Регредиент получает право требования к регрессату в результате наступления следующих юридических фактов:

– регредиент исполняет обязанность перед третьим лицом вместо его должника-регрессата, либо

– исполняет свою обязанность, которая возникла по вине регрессата, и обязательство прекращается, хотя бы частично.

Таким образом, регрессное обязательство является производным от другого – основного обязательства, которое прекращается до возникновения регрессного обязательства. По существу, регрессное обязательство является разновидностью обязательства из причинения вреда, поскольку должником-регрессатом всегда причиняется вред регредиенту. Правовая

природа особенного регрессного обязательства определяется характером сторон этого обязательства и иных его элементов, например, основанием возникновения той правовой связи сторон, в силу которой регредиент исполняет обязанность, возникшую по вине регрессата. Размер регрессного требования не может быть больше суммы фактического удовлетворения кредитора в основном обязательстве. Предполагается равенство размеров требования в порядке регресса и требования в основном обязательстве. Если вина предполагаемого регрессата не может иметь места в принципе или фактически не имела места, регрессное обязательство не возникает, за исключением юридических составов, когда регрессат несет ответственность независимо от вины. Регрессное требование является синонимом обратного требования. Началом течения срока исковой давности по регрессному требованию является срок исполнения основного обязательства, по общему правилу. Право предъявить регрессное требование страховщика к непосредственному причинителю вреда, по вине которого возникли убытки, или независимо от его вины в предусмотренных законом случаях не вызывает сомнений, поскольку выплата страхового возмещения является расходами страховщика, понесенными для восстановления нарушенных имущественных прав страхователя или иного управомоченного лица. Например, если застрахована гражданская ответственность страхователя, и страховщик возместил убытки потерпевшего, такой страховщик получает право регресса к страхователю, виновному в причинении убытков.

В отличие от суброгации, при которой правоотношение сохраняется в несколько измененном виде, регресс представляет собой иное, новое правоотношение. Это может иметь большое значение, например, для **исчисления сроков исковой давности**. Так, в практике ООО «Международная юридическая служба» имеется дело, возникшее из несохранной перевозки глинозема из Мариуполя, Украина, в порт Кастеллон, Испания. 9 июня 2006 г. был окончен сюрвейерский осмотр груза в порту прибытия, и страховщик покрыл убытки грузовладельца в размере порядка USD 90 000 страховой выплатой в сумме около USD 80 000, причем соответствующий платеж был отправлен 22.01.2007. Суброгационная форма была подписана только 15 мая 2007 г., таким образом, у страховщика оставалось совсем мало времени для заявления требования перевозчику по суброгации. Страховщик 30 мая 2007 начал консультироваться с нашей фирмой по вопросу о возмещении уплаченной страховой суммы за счет перевозчика, который предполагается виновным в повреждении груза. Мы рекомендовали пойти по пути заявления регрессного требования, срок исковой давности по которому начинает течь с момента отправки страховой суммы, то есть 22 января 2007 г., что значительно продлевает время, необходимое для заявления требований.

Договор морской буксировки

Порты Украины, № 2, 2010

Артур НИЦЕВИЧ
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

Технологическая схема буксировки достаточно широко используется на многих видах транспорта. На воздушном транспорте, например, самолет может буксировать планер, однако нигде буксировка не получила такого распространения, как на морском транспорте. Этот способ транспортировки предполагает приложение транспортным средством своей тяги к объекту буксировки, который и сам может быть транспортным средством, а может представлять собой иной объект. Договор морской буксировки в национальном праве Украины понимается в соответствии со ст. 222 Кодекса торгового мореплавания Украины (КТМ) как договор, в соответствии с которым владелец одного судна обязуется за вознаграждение отбуксировать другое судно либо плавучий объект на определенное расстояние или буксировать его в течение определенного времени либо для выполнения маневра. В новой проформе Тоукон 2008, разработанной Балтийским и международным морским советом, в предмет буксировки входит также груз, балласт и иное имущество, находящееся на борту буксируемого объекта. Таким образом, разнобой в понятиях, формулировках и некоторых юридических конструкциях оставляет немало места для юридических исследований.

Из определений договора морской буксировки следует, что этот договор опосредствует организацию перемещения вещей в физическом пространстве при помощи транспортного средства, что роднит его с договором перевозки груза. Обращает на себя внимание положение п. 14 (а) Части II Тоукон 2008, в соответствии с которым наниматель должен принять предмет буксировки незамедлительно в месте назначения. В этом проявляется тесная связь договора буксировки с договором подряда, из которого он и выделился. Конечно, владелец буксира должен передать предмет буксировки нанимателю, если он буксировался без перегонного экипажа или с перегонным экипажем, предоставленным владельцем буксира. Причем разрешение нанимателю обеспечить перегонный экипаж для предмета буксировки относится к сфере дискреционных прав владельца буксира, как и оценка состава и пригодности перегонного экипажа (п. 15 Тоукон 2008). Как и договор перевозки груза, договор буксировки может быть заключен в пользу третьего лица, которое будет иметь как право, так и обязанность

принять буксируемый предмет в месте назначения. Это определяется при заполнении бокса 12 Части I Тоукон 2008.

Субъектами договора буксировки по Тоукон 2008 являются владелец буксира и наниматель. Владелец буксира прекрасно оправдывает свое название, так как буксир не выбывает из его владения, а наниматель нанимает услуги перегонного экипажа (моряков) и услуги буксира, либо только услуги буксира.

Конструкция договора буксировки достаточно сложна. Выделяются следующие последовательные стадии реализации объекта этого договора, соответствующие стадиям оказания услуги морской межпортовой буксировки:

– подготовка предмета буксировки и буксира к буксировочной операции,

– предоставление предмета буксировки и буксира,

– осуществление буксировочной операции,

– приемка-передача результатов буксировочной операции.

Наниматель должен приложить должную заботливость для обеспечения того, чтобы буксируемый объект был к началу буксировки во всех отношениях готов к буксировке из места выхода в рейс и в продолжение всего рейса до места назначения. Наниматель должен предоставить владельцу или капитану буксира по прибытии буксира к месту выхода в рейс свидетельство о пригодности буксируемого объекта к буксировке, выданное признанной сюрвейерской организацией. Однако владелец буксира не будет обязан осуществлять буксировку до тех пор, пока он ни будет по собственному убеждению уверен в том, что буксируемый объект дифферентован, подготовлен, оснащен и готов к буксировке во всех отношениях. Владелец буксира, в свою очередь, обязан приложить должную заботливость для подачи буксира к месту выхода в рейс в мореходном состоянии во всех отношениях готовым к выполнению буксировки. Эти положения позволяют некоторым исследователям предполагать реальную природу договора буксировки.

Владелец вправе заменить любой буксир или буксиры при условии, что основные характеристики субститутов подлежат предварительному одобрению со стороны нанимателя, однако, в таком одобрении не должно быть необоснованно отказано (п. 20 Части II Тоукон 2008).

Если буксир окажется не готовым приступить к буксировке самое позднее к полуночи обозначенной в боксе 38 даты, то наниматель вправе аннулировать договор (право канцеллинга).

Если владелец буксира предвидит, что буксир не будет готов, он должен незамедлительно известить об этом нанимателя. Право канцеллинга должно быть использовано в течение 48 часов после получения извещения владельцем буксира, в противном случае третий день после даты, ука-

занной в извещении, будет считаться новой согласованной датой начала буксировки в соответствии с договором буксировки.

Наниматель организует за свой счет и обеспечивает владельца буксира всеми необходимыми лицензиями, полномочиями и разрешениями, которые требуются буксиру и буксируемому объекту для выполнения и завершения договорного рейса.

В случае отрыва буксируемого объекта от буксира в процессе буксировки, буксир обязан предоставить все разумные услуги по восстановлению буксирного троса и выполнению условий договора буксировки, не выставляя требования о вознаграждении за спасение. В случае если это позволяют обстоятельства, владелец буксира должен проконсультироваться с нанимателем о необходимости услуг по спасанию буксируемого объекта (п. 21 Части II Тоукон 2008).

Буксир вправе в любое время идти на помощь судну, терпящему бедствие, с целью спасания жизни или имущества, заходить в любой порт или место для бункеровки, ремонта, снабжения или иных нужд, или для высадки на берег больных членов экипажа, но если такая необходимость возникает в период буксировки, то буксир обязан оставить буксируемый объект в безопасном месте.

Буксируемый объект должен приниматься нанимателем незамедлительно после прибытия в месте назначения, указанном в боксе 25. Владелец буксира имеет право удержания на буксируемый объект.

Существенные условия договора морской межпортовой буксировки являются условия о пунктах или портах отправления и назначения, о времени буксировки, о правах и обязанностях сторон, об ответственности за нарушение договора, об особенностях буксируемых объектов, которые могут влиять на безопасность буксировки. Существенным может быть признано любое условие, о котором заявляет один из контрагентов.

Из определения договора морской буксировки вытекает возмездность этого договора. Договором морской буксировки может предусматриваться люмпсум вознаграждение владельца буксира за оказание ним услуги по договору (Тоукон 2008). Буксировладелец имеет право на вознаграждение даже, если договором буксировки его вознаграждение не предусмотрено, как это может быть при заключении договора портовой буксировки. Размер платы за портовую буксировку определяется в соответствии со специальными ставками, которые устанавливаются портом. Договором морской межпортовой буксировки по проформе Тоухайер 2008 предусматривается оплата буксировки, исходя из количества затраченного на нее времени, что сближает этот договор с тайм-чартером. В остальном проформы Тоукон и Тоухайер (TOWCON, TOWHIRE) в редакции 2008 г. очень похожи.

Договор межпортовой морской буксировки двухсторонне обязывающий (двухсторонний) и консенсуальный.

Столкновение судов: «агония момента»

Морское страхование, № 1, 2011

Николай МЕЛЬНИКОВ
Артур НИЦЕВИЧ

Как бы ни развивалась безопасность мореплавания, исключить возможность причинения ущерба в связи с использованием судов трудно. В сфере гражданских отношений часто встают вопросы, связанные с ответственностью за причинение вреда. Исследование порядка получения компенсации вреда, причиненного столкновением судов, таким образом, не может не вызвать интереса у специалистов морского бизнеса. Вот мы и решились предложить вниманию читателей некоторые результаты теоретического анализа и казус из нашей практики юридического сопровождения морской деятельности.

НЕМНОГО ТЕОРИИ

Хотя для гражданских отношений вполне допустимым является наступление ответственности, независимо от вины причинителя вреда, в случае ответственности за столкновение судов фактор вины учитывается неукоснительно. Таким образом, в этом случае имеет место учет всех условий, при наличии которых наступает гражданско-правовая ответственность:

– противоправное поведение причинителя вреда,
– вред,
– причинная связь между противоправным поведением и вредом,
– вина причинителя вреда.

Международные правила предупреждения столкновений судов в море (МППСС) были введены Конвенцией о международных правилах предупреждения столкновений судов в море от 20.10.1972, подписанной в Лондоне. МППСС имеют публично-правовую природу. Частноправовые отношения по поводу столкновения судов регулируются Международной конвенцией для объединения некоторых правил относительно столкновения судов, подписанной в Брюсселе 23.09.1910. Кроме того, для облегчения определения размера убытков от столкновения судов Международный морской комитет разработал и принял на своей Лиссабонской конференции в 1987 году Правила относительно компенсации убытков от столкновения судов, получившие название «Лиссабонские правила 1987 года». Они применяются только в случае, когда стороны – владельцы су-

дов, участвующих в столкновении, согласились определить подлежащие возмещению убытки по этим Правилам. Наконец, в связи со столкновением судов важнейшее значение имеет вопрос подсудности спора. Эти отношения регулируются Международной конвенцией по унификации некоторых правил, относящихся к гражданской юрисдикции по делам о столкновении судов, подписанной 10.05.1952 в Брюсселе и вступившей в силу 14.09.1955.

Основные положения упомянутых Лиссабонских правил сводятся к следующему:

1. Убытки от гибели судна складываются из:

– стоимости судна;

– погибших запасных частей;

– судовых запасов, в том числе бункер, находившихся на судне;

– расходов по доставке экипажа в порт приписки;

– суммы возмещения судовладельцем стоимости погибшего и поврежденного личного имущества членов экипажа;

– неполученного фрахта, если владелец погибшего судна не смог выполнить свои обязательства из договора перевозки груза, вследствие чего лишился права на фрахт, а также

– упущенной выгоды (неполученной прибыли).

2. Если судну причинены повреждения, не повлекшие его физической или конструктивной гибели, размер возмещения убытков от столкновения определяется как разница в стоимости судна до и после столкновения.

3. Стоимость необходимого ремонта и упущенная выгода также могут рассматриваться как эквивалент причиненного ущерба.

4. Компенсации подлежат также так называемые случайные расходы, например, расходы по проведению сюрвейерского осмотра, по постановке судна на ремонт, по содержанию судна и экипажа в период простоя и т.п.

Причинная связь между убытками и противоправным поведением причинителя вреда устанавливается судом или арбитражем. Например, если после столкновения судно долгое время было на плаву, отказалось принять помощь, а потом затонуло, суд не установит наличия причинно-следственной связи между столкновением и гибелью судна (дело т/х «Фриц Тиссен», рассмотренное апелляционным судом Великобритании). Огромное значение имеет расследование аварии компетентным органом – капитаном порта, в частности. При наличии всех доказательств в акте такого расследования: размера убытков, противоправности и причинно-следственной связи, вина судна становится столь очевидной, что зачастую и спора не возникает или возникший спор разрешается на стадии предъявления претензий.

В вопросах вины судно наделяется признаками разумного существа. Конечно, персонификация судна возможна только в силу того, что оно управляется судовым экипажем. Хотя вина – это внутреннее психическое отношение причинителя вреда к своему поведению и его результату, наличие или отсутствие вины устанавливается судом (арбитражем), исходя из внешних проявлений и фактического поведения причинителя вреда. В обычных условиях судебная практика исходит из стандарта разумной предусмотрительности в поведении судов, точнее, судоводителей. В условиях чрезвычайной ситуации, в которую судоводитель был поставлен неправильными действиями другого судна, которая не явилась результатом неправильного поведения самого судоводителя и угрожает опасностью, причем судоводитель вынужден принимать немедленные решения, стандарт разумной предусмотрительности понижается, так что виновными действиями будут признаны только явно неразумные и неоправданные обстоятельствами действия судоводителя. Такая ситуация называется «агония момента». Принятие правильного и своевременного решения в такой ситуации считается затруднительным.

Ответственность за вред, причиненный столкновением судов, распределяется между владельцами судов, участвующих в столкновении, прямо пропорционально степени вины судна. Владелец невиновного судна не обязан участвовать в возмещении убытков от столкновения судов. За вред, причиненный жизни и здоровью человека (третьих лиц, то есть лиц не участвующих в столкновении), отвечают владельцы виновных судов солидарно, а за вред, причиненный имуществу третьих лиц, – по долевому принципу соразмерно степени вины. Если степень вины установить невозможно, все виновные в столкновении отвечают в равных долях. Если же невозможно установить причинно-следственные связи, то есть чье именно поведение вызвало ущерб, убытки несет тот, кто их потерпел.

Особого замечания требует то, что отсутствует презумпция виновности причинителя вреда, что нехарактерно для гражданских отношений. Таким образом, сторона, заявляющая требование о компенсации понесенного ею вреда, несет бремя доказывания вины причинителя вреда. На практике вина считается доказанной, если она вытекает из доказательств размера убытков, противоправности поведения причинителя вреда и причинно-следственной связи между таким поведением и убытками. Акт расследования аварии, составленный капитаном порта, считается ключевым источником доказательств.

Порядок возмещения убытков от столкновения судов регулируется в Украине ст. 296–303 КТМ, а в России – ст. 310–315 КТМ. Эти нормы соответствуют международным стандартам.

Убытки от столкновения судов возмещаются страховщиками в порядке, принятом в отношении страхования ответственности судовладельца.

Довольно распространенной ошибкой является обращение потерпевшей убытки стороны с требованием непосредственно к страховщику причинителя вреда. Конечно, страховая компания может принять участие в рассмотрении спора, но требование о возмещении убытков потерпевшая сторона имеет право адресовать именно предполагаемому причинителю вреда.

Мы представляли интересы истца – иностранного судовладельца по исковому требованию, заявленному в Хозяйственном суде Одесской области о взыскании убытков, причиненных столкновением судов. Столкновение имело место в торговом порту РФ, поэтому суд признал применимым материальным правом право России.

СЛУЧАЙ ИЗ ПРАКТИКИ

Наша фирма «Международная юридическая служба» участвует во всех значимых событиях, которые происходят в практике морского судоходства в Украине. Так, мы представляли интересы истца – иностранного судовладельца по исковому требованию, заявленному в Хозяйственном суде Одесской области о взыскании убытков, причиненных столкновением судов. Столкновение имело место в морском торговом порту Российской Федерации, поэтому суд признал применимым материальным правом право России. Этот момент составлял изюминку процесса.

Вина украинского судна была достаточно очевидной, так что ответчик признал обязанность нести гражданскую ответственность за вину своего судоводителя. Однако судовладелец, который выступал в качестве ответчика по делу, не признал иск, поскольку возражал против суммы убытков. В частности, ответчик оспаривал продолжительность периода простоя судна, необходимую для устранения повреждений, полученных в результате столкновения. Из 4 суток 22 часов и 30 минут фактического простоя ответчик готов был признать только 2 суток 6 часов и 50 минут временем вынужденного простоя. Ответчик не признавал сумму неполученной выгоды и реальные убытки, которые понес истец в результате канцеллирования чартера и уплаты санций за несвоевременную подачу судна под погрузку в другой порт. Дело в том, что в результате столкновения пострадавшее судно не могло вовремя выйти в рейс для надлежащего исполнения условий чартера о времени подачи судна. Отчетчик также представлял возражения, поскольку считал, что судно могло ремонтироваться круглые сутки без перерывов, поскольку имела место возможность вести ремонтные работы и ночью. Даже с учетом запоздалого выхода в рейс, по мнению ответчика, судно могло достичь порта назначения при следовании с максимальной скоростью. Оспаривалась также стоимость необходимого ремонта, целесообразность расходов на проведение осмотра судна независимым сюрвейером, на оплату дополнительной суммы портовых сборов,

на правовую помощь, на оформление акта о морском протесте, текущих расходов по судну и др. Большинство возражений ответчика не были приняты судом во внимание, и, хотя иск был удовлетворен частично, в основной части исковые требования были удовлетворены судом. Специалисты «Международной юридической службы» провели глубокий анализ института столкновения судна, выстроили стройную систему доказательств и собрали первичную документацию, что позволило обеспечить успешное для нашего клиента завершение процесса.

Это судебное решение прошло проверку во всех судебных инстанциях Украины, вплоть до Верховного суда, который подтвердил законность и обоснованность решения суда первой инстанции. Успешность работы по данному делу объясняется, кроме всего прочего, своевременностью обращения руководства компании-судовладельца за правовой помощью.

Port State Control, или Контроль за судами со стороны государства порта

Транспорт, № 7, 2009

Артур НИЦЕВИЧ
Николай МЕЛЬНИКОВ
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

Усилия международного сообщества по обеспечению безопасности мореплавания не принесут результата, если выполнение условий конвенций, которые регулируют отношения по поводу безопасности мореплавания, не будет контролироваться портовыми властями. Конечно, контроль за судами в портах имеет вспомогательный характер и не может заменить контроль государства флага. Именно государство флага должно в соответствии со ст. 94 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. осуществлять контроль над судами в техническом и социально-правовом отношениях. Однако, контроль со стороны государства, в порт которого зашло торговое судно, имеет весьма важное значение, в частности, потому что выявляет недостатки, допущенные морскими властями государства флага, который несет судно. Прибрежное государство заинтересовано в том, чтобы у его побережья не произошел инцидент с тяжелыми последствиями. Практика портового контроля, который осуществляется властями прибрежного государства, в некоторых случаях может даже нейтрализовать упущения, допущенные государством флага. В то же время, осуществление портового контроля не должно быть слишком обременительным, ведь неоправданная задержка отхода судна может повлечь обязанность возмещения вреда, вызванного подобной задержкой.

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ КОНТРОЛЯ ЗА СУДАМИ СО СТОРОНЫ ГОСУДАРСТВА ПОРТА

Вплоть до последних десятилетий XX в. портовый контроль со стороны прибрежных государств имел довольно формальный характер. Например, ст. 21 Международной конвенции о грузовой марке 1966 г. предусматривает право официальных лиц, которые надлежащим образом уполномочены правительством, осуществлять контроль за судном, находящимся в порт. Этому праву корреспондирует обязанность судна подвергнуться

контролю с целью проверки наличия на борту действительного свидетельства, выданного в соответствии с этой Конвенцией. В случае наличия такого свидетельства контроль ограничивается только отдельными параметрами безопасности.

Ст. 5 (2) Международной конвенции по предупреждению загрязнения с судов 1973 г., измененной Протоколом 1978 г., (МАРПОЛ 73/78) предусматривает право властей страны порта проверить наличие на судне действительного свидетельства, выданного в соответствии с упомянутой Конвенцией. Если у этих властей будут очевидные основания думать, что состояние судна или его оборудования в значительной мере не соответствует указанным в свидетельстве данным, или если судно не имеет действительного свидетельства, власти, осуществляющие проверку, принимают меры, обеспечивающие невыход в море такого судна, пока оно не сможет выйти в море, не представляя чрезмерной угрозы морской среде. Судну может быть дозволено покинуть порт или удаленный от берега терминал только для следования на ближайшую подходящую судоремонтную верфь.

Только в 1982 г. положение стало меняться в том направлении, что контроль государства порта за морскими судами стал играть более значительную роль. Роль инспекторов контроля государства порта была расширена до контроля требований к эксплуатации, компетенции офицерского состава и команды, а также надлежащего внедрения системы управления на борту судна. В январе 1982 г. в Париже морскими администрациями 14 государств был принят Меморандум о взаимопонимании по контролю судов государством порта в портах европейских государств и государств Северной Атлантики (Парижский меморандум), который вступил в силу 1 июля 1982 г. Бывший Советский Союз негативно отнесся к принятию Парижского меморандума, посчитав, что это нарушает международные договоренности относительно контроля за судами со стороны государства порта, ужесточая такой контроль.

Тем не менее, постоянно росло международное признание процедур контроля со стороны государства порта за торговым флотом, введенных в соответствии с Парижским меморандумом. Так, Руководящие указания по контролю выполнения эксплуатационных требований были представлены в ИМО и приняты в виде резолюции А.681(17) в ноябре 1991 г. К 1997 г. стало совершенно очевидно, что довольно жесткие меры, принятые в соответствии с Меморандумом, оказались весьма эффективными в решении проблем борьбы с субстандартным судоходством. Уменьшилось бремя, лежащее на судах, находящихся на хорошем счету с точки зрения безопасности мореплавания, и повысилась эффективность использования ресурсов для проведения проверок морских судов, находящихся в т. наз.

«Черном списке». Это обеспечивается путем определения коэффициента нацеливания. Таким образом, суда, которые могут находиться в потенциально субстандартном состоянии, получают более высокий приоритет и привлекают к себе повышенное внимание со стороны властей государства порта. С 2005 г. Парижский меморандум стал межправительственной организацией.

С 1999 года Парижский меморандум публикует 3 списка государств флага, содержащихся в годовых отчетах:

– «Белый список», в состав которого входят государства флага, суда которых, как правило, соответствуют международным стандартам;

– «Серый список», включающий государства флага, имеющие средние данные по проверкам контроля государства порта;

– «Черный список», состоящий из государств флага, суда которых имеют низкие показатели по безопасности.

Участие Украины в контроле за судами государства порта и ее рейтинг как подконтрольного государства флага

Успешность мер, принятых против субстандартного судоходства в рамках Парижского меморандума, вдохновила принятие других региональных соглашений, имеющих такую же направленность.

Черноморский меморандум – самое новое соглашение (Меморандум о взаимопонимании о контроле судов государством порта в регионе Черного моря). Черноморский меморандум был подписан в Стамбуле 7 апреля 2000 г. представителями морских администраций Болгарии, Грузии, Румынии, Российской Федерации, Турции и Украины.

Наиболее авторитетным является Парижский меморандум. По итогам работы в 2005 – 2007 г.г. на основании проверок государствами Парижского меморандума в очередной раз составлены списки государств флага, в которых государства получают рейтинг в соответствии с коэффициентом нацеливания, выражающим отношение количества задержаний судов к количеству инспекций со стороны государства порта соответствующего флота, так что рост количества проверок улучшает рейтинг, а рост количества задержаний субстандартных судов ухудшает его, причем проверке подлежат торговые суда под флагом любой страны, отнюдь не только государств-членов Парижского меморандума. Приоритет, который присвоен КНДР и Боливии, помещает морские суда под флагом этих государств в зону очень высокого риска. Замыкает «Черный список» Украина, находящаяся между Монголией и Доминикой, занимающей место, открывающее «Серый список». По сравнению с предыдущей редакцией списков, рейтинг Украины понизился, что свидетельствует об ухудшении качества торгового флота под украинским флагом.

Ужесточение контроля судов со стороны государства порта стимулирует государства флага, под которым ходят суда, заниматься вплотную качественным состоянием торгового флота. Этот стимул имеет не столько юридический, сколько социально-экономический, политический и просто психологический характер. Нахождение страны в «Черном списке» Парижского меморандума оказывает негативное воздействие на имидж флота этой страны, явно не способствует укреплению международного авторитета государства флага, а способствует более частным и тщательным, таким образом, длительным и обременительным инспекциям торгового флота. Ярким примером является Российская Федерация, которая стала членом Парижского меморандума и ведет активную борьбу с субстандартным судоходством, в результате чего заняла место в «Белом списке».

Правовой статус менеджера судна

ТРАНСПОРТ, № 8, 2007

Николай МЕЛЬНИКОВ

В организации судоходства принимают участие множество сторон с особенным правовым статусом.

Несомненно, центральной фигурой в мореплавании является судовладелец, независимо от того, является он собственником морского судна или нет. Собственником судна в соответствии со ст. 20 КТМ Украины является субъект права собственности на судно или лицо, осуществляющее в отношении закрепленного за ним судна права, к которым применяются правила о праве собственности (то есть лицо или сторона, которая может иметь только титул собственника, например, управляющий судном как имущественным комплексом по договору управления имуществом с учредителем управления). Судовладелец же – это сторона (юридическое или физическое лицо), которая всегда фактически эксплуатирует судно от своего имени. Конечно, судовладельцем может быть и собственник, в том числе, и доверительный. Однако, именно судовладелец является общепризнанной основной, центральной фигурой в судоходстве. В международной практике морского судоходства такая сторона обозначается термином «арматор». Именно позиция судовладельца считается определяющей для позиций (статусов) иных участников рыночных отношений в мореплавании, поскольку судовладелец изначально определяет эти позиции путем заключения соответствующих договоров и совершения иных действий в сфере торгового мореплавания. Наем судового экипажа, заключение договоров с морскими агентами (брокерами), заключение договоров фрахтования (перевозки) – все эти действия могут совершать судовладельцы, в результате чего они превращаются во фрахтовщиков, перевозчиков, работодателей и приобретают другие ипостаси на рынках, связанных с мировым судоходством. В конце XX века достаточно отчетливо выкристаллизовалась позиция судового оператора (менеджера).

Менеджер не эксплуатирует судно от своего имени, чем радикально отличается от судовладельца. Судовладелец заключает с менеджером договор, в соответствии с которым менеджер может практически заступать (замещать) судовладельца во всех отношениях эксплуатации (использования) морского судна. Перечень функций менеджера четко специфицируется в договоре судового менеджмента как набор услуг, оказываемых

судовладельцу, которые могут определять обязанности менеджера также в отношении третьих лиц.

В объем услуг, которые возлагаются по договору судового менеджмента на оператора судна, включаются, как правило, следующие функции:

– укомплектование судна экипажем;
– техническое обслуживание судна;
– коммерческая эксплуатация судна;
– бункеровка и другие виды снабжения судна;
– ведение бухгалтерского учета;
– организация страхования судна;
– иные услуги, например ведение претензионной и исковой работы.

Оператор может быть уполномочен на продажу и на покупку судна (судов).

Договор судового менеджмента близок по своей правовой природе агентскому договору. Морской агент также может действовать от имени принципала по его поручению и за его счет. Действия менеджера порождают, изменяют или прекращают права и обязанности судовладельца, таким образом, все риски остаются на стороне судовладельца.

Наиболее распространенной проформой договора судового менеджмента является SHIPMAN 98 – стандартное соглашение о судовом менеджменте под кодовым названием «ШИПМЕН 98», которое было разработано и опубликовано Балтийским и Международным морским советом (БИМКО) в 1998 году.

Анализ правового статуса эксплуатационного оператора (менеджера судна) можно провести, исходя из статуса морского агента, учитывая, конечно, специфику судового менеджмента, что прямо вытекает из п. 3 Части II упомянутой проформы, причем именно этот пункт является ключевым для понимания объекта договора.

Полностью исключать возможность действий менеджера судна от своего имени, видимо, не следует. В этом случае правовой статус менеджера будет напоминать статус комиссионера. Менеджер при такой организации отношений будет нести некоторые риски и может оказаться непосредственно обязанным по тем сделкам, которые он заключил с третьими лицами в интересах принципала-судовладельца. Однако менеджер должен действовать исключительно в интересах судовладельца, а морской агент может действовать также и в интересах грузовладельца или иной стороны, если судовладелец не возражает.

Если менеджер действует от своего имени в отношениях с третьими лицами, образуются два вида отношений: внутренние отношения агентирования и внешние отношения. Внутренние отношения – это отношения агент-принципал, а внешние отношения образуются между агентом и тре-

тьим лицом, а также между принципалом и третьим лицом в тех правовых системах, которыми это допускается. Передача прав и обязанностей в этом случае от менеджера судовладельцу должна производиться с учетом правил, которыми регулируется уступка требования (цессия) и перевод долга. Конечно, такой случай нехарактерен для отношений, которые складываются при эксплуатационном оперировании судном.

В упомянутом п. 3 Части II проформы «ШИПМЕН 98» говорится, что менеджер является агентом от имени и по поручению судовладельца. Менеджер имеет полномочия на совершение таких действий, которые он может время от времени по своему усмотрению посчитать необходимыми для исполнения соглашения в соответствии с хорошей практикой судового менеджмента. Это положение сближает статус менеджера со статусом универсального агента, полномочия которого, по существу, не ограничены в рамках объекта договора.

Договор судового менеджмента имеет выраженную личную природу, поскольку п. 10 Части II проформы предусматривает, что менеджер не вправе переуступать на основании субдоговора исполнение своих обязанностей по договору без предварительного письменного согласия судовладельца. В случае заключения субдоговора менеджер остается ответственным перед судовладельцем за исполнение обязательств, вытекающих из договора судового менеджмента. Судовладельцу рекомендуется не отказывать в даче такого согласия без веской причины. На практике судовладельцы дают такое согласие достаточно легко, отчасти, потому что у них нет разумной альтернативы. Хотя, менеджер остается ответственным перед судовладельцем за исполнение договора в целом, принято аргументировать привлечение субисполнителей наличием общепринятой практики и высокой квалификацией субисполнителей, что призвано повысить качество оказываемых по договору услуг. Особенно распространена практика привлечения в качестве субисполнителей крюинговых агентств.

Договор судового менеджмента имеет возмездный характер. Главной обязанностью судовладельца является выплата годового вознаграждения за менеджмент, выплачиваемого авансовыми ежемесячными платежами, то есть в форме предоплаты, начиная с первого платежа, который обычно производится немедленно по заключении договора. Вознаграждение за менеджмент подлежит ежегодному пересмотру. Оно может быть пересмотрено как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения. Если судно выводится из эксплуатации на срок более 3 месяцев, судовладелец вправе поставить вопрос о соответствующем снижении вознаграждения за менеджмент в период времени, превышающий этот срок, но этот период времени прекращается не позднее, чем за месяц до возвращения судна в эксплуатацию. Этот вопрос решается по соглашению сторон, разумеется, если договор судового менеджмента сохраняет свое действие на момент

принятия решения о выводе судна из эксплуатации. В случае недостижения соглашения вопрос может быть передан на рассмотрение суда или арбитража.

В случае гибели судна, его продажи или ликвидации судна по иной причине, а также аннулирования договора судового менеджмента любой из его сторон по любому основанию, за исключением неисполнения менеджером своих обязанностей, судовладелец должен продолжать выплату вознаграждения за менеджмент в течение 3 месяцев со дня прекращения договора. Именно, со дня фактического прекращения договора, но не с даты подачи уведомления об этом.

Кроме того, судовладелец должен возместить по требованию менеджера все расходы, разумно понесенные им по условиям договора судового менеджмента, за исключением расходов по содержанию конторы. В частности, подлежат возмещению почтовые расходы и иные расходы связи, а также командировочные расходы.

Приложением к договору судового менеджмента является годовой бюджет, который готовится менеджером и представляется судовладельцу. Бюджет на второй и последующие годы должен представляться судовладельцу не позднее, чем за 3 месяца до истечения года, который предшествует плановому. Бюджет не должен быть ни слишком большим, ни слишком маленьким. Если бюджет будет большим, у судовладельца может возникнуть желание поискать более экономного менеджера, а если чрезмерно маленьким – придется часто обращаться к судовладельцу за дополнительными средствами, что ему наверняка не понравится. Если в течение месяца с момента представления бюджета судовладельцу он не сообщит об отклонении бюджета, можно считать бюджет принятым и утвержденным. Менеджер также готовит и представляет судовладельцу смету оборотных средств, необходимых для эксплуатации судна. Смета ежемесячно уточняется, и менеджер на ее основании в письменной форме запрашивает судовладельца о выделении требующихся средств на следующий месяц. Средства должны поступить в распоряжение менеджера в пределах 10 дней после получения судовладельцем соответствующего запроса.

Менеджер должен представить судовладельцу сравнительный анализ между фактическими расходами судна и утвержденным бюджетом в форме, которая требуется судовладельцем, и в согласованной сторонами периодичности, а по умолчанию – ежемесячно.

Первоначальная проформа «ШИПМЕН», опубликованная БИМКО в 1988 году, предусматривала обязанность судовладельца предоставить менеджеру банковскую гарантию на сумму двухмесячного содержания экипажа в начале срока действия договора (п. 16.4). Из стандартного со-

глашения «ШИПМЕН 98» такое положение было исключено, поскольку в практике судового менеджмента была выявлена его избыточность.

Ни при каких обстоятельствах у менеджера не может возникнуть обязанность предоставлять собственные денежные средства или использовать их для финансирования услуг по менеджменту.

Возникновение ситуации, в которой возникла бы нужда менеджера в средствах, мало вероятно, поскольку менеджер получает доходы от эксплуатации судна, зачисляющиеся на банковский счет, с которого могут покрываться расходы по эксплуатации судна.

Ответственность менеджера ограничена суммой, равной десяти годовым размерам вознаграждения за менеджмент, выплачиваемого по договору судового менеджмента. Ответственность наступает за вину по общему правилу. Однако, во многих юрисдикциях возможна и ответственность судового менеджера независимо от вины. Например, по английскому праву. В России также закреплен принцип ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность независимо от вины, а деятельность менеджера явно носит предпринимательский характер. Одним из видов ответственности является аннулирование договора. Аннулирование может и не быть формой ответственности.

Договор судового менеджмента действует до его аннулирования одной из сторон. Договор вступает в силу в день, указанный в боксе 4 Части I проформы. По истечении срока, указанного в боксе 17, каждая из сторон получает право отказаться от договора, предупредив другую сторону об этом за 2 месяца. В соответствии с традицией, «ШИПМЕН 98» разделен на 2 части. Часть I имеет боксовый формат, а в тексте Части II содержатся взаимные типовые требования и условия, которые составляют тонкий баланс, и предполагается, что эти взаимные требования и условия могут быть оставлены при заключении договора сторонами без изменений. Однако практика показала, что этот двухмесячный срок слишком краток, и стороны согласуют, как правило, срок в 3 месяца от подачи извещения об аннулировании договора до его прекращения.

П. 18 проформы «ШИПМЕН 98» регулирует отношения по поводу аннулирования договора. Подпункт 18.1 регулирует ответственность судовладельца, а 18.2 – ответственность менеджера. Аннулирование договора в соответствии с подп. 18.3 – это аннулирование по чрезвычайным обстоятельствам, которое не представляет собой никакой формы или разновидности гражданской ответственности.

Конечно, проформа «ШИПМЕН 98» не лишена отдельных недостатков, но она с успехом используется для организации коммерческой эксплуатации судна сторонним оператором, а также и для организации внутреннего управления судном.

Покупка судна

Порты Украины, № 6, 2007

Николай МЕЛЬНИКОВ

Сделка по покупке судна – это крупное капиталовложение, а если такая сделка носит международный характер, то к ее оформлению нужно относиться особенно внимательно. Как правило, оформлять документы купли-продажи необходимо быстро. Эти обстоятельства имеют противоречивое действие, так что без помощи квалифицированных юристов и экономистов провести подобную сделку с минимальными затратами и максимальной безопасностью невозможно в условиях, когда сделки купли-продажи судов обсуждаются, заключаются и исполняются буквально в течение нескольких дней.

Если личность продавца, как правило, известна с самого начала, то вопрос о том, кто будет выступать в роли покупателя, может иметь много вариантов решения. Несколько возрастают риски покупателя в случае продажи судна компанией, которой принадлежит только одно судно (*single shipping company*). В этом случае идеальным вариантом для покупателя будет, если глава компании-продавца выступит лично в качестве гаранта исполнения продавцом своих обязательств. Судно – вещь недвижимая в юридическом смысле, а вот акции – движимость. Покупка судна у single shipping company может быть произведена как покупка 100% акций компании. При выборе компании-покупателя, если есть варианты, необходимо сравнить все возможные юрисдикции по удобству флага. В контракте может быть предусмотрено, что покупатель – физическое лицо является главой компании, или что покупателем выступает «назначенная» компания, и глава компании гарантирует исполнение обязательств назначенной компанией. После назначения (номинирования) компании необходимо подписать приложение, чтобы назначенная компания выступала стороной контракта купли-продажи.

Наиболее распространенной проформой контракта купли-продажи судна является Норвежская Форма Продажи – Меморандум о соглашении (*Memorandum of Agreement*, или *MOA*) в редакции 1993 года (NSF-1993). Главный документ – купчая (*Bill of Sale*). Для заключения сделки также необходимо действительное свидетельство о праве собственности на судно, выданное компетентными органами государства флага; подтверждение класса, выданное не ранее чем за 72 часа до момента передачи судна; свидетельство об отсутствии зарегистрированных обременений судна;

свидетельство о снятии судна с учета или письменное обязательство продавца осуществить снятие судна с учета немедленно и передать покупателю документ, подтверждающий это.

Обычно требуются также следующие документы:

– протокол собрания акционеров, подтверждающий их согласие на заключение сделки (такой документ особо важен при продаже судна single shipping company, поскольку продажа бизнеса во многих юрисдикциях требует согласия акционеров);

– действующая справка о состоянии юридического лица, подтверждающая его инкорпорацию;

– справка о составе дирекции юридического лица;

– доверенность на имя представителя, если сделка будет заключать через представителя.

Документы должны быть заверены нотариально и легализованы.

Обыкновенно по подписании Меморандума о соглашении покупатель перечисляет на счет условного депонирования на имя продавца и покупателя задаток в сумме 10% от стоимости контракта. В связи с активизацией борьбы с отмыванием денег банки иногда отказывают в открытии таких счетов, что несколько осложняет положение продавца. Для упрощения ситуации покупатель соглашается перечислить сумму задатка на счет продавца, что ухудшает положение покупателя. Для реального разрешения ситуации рекомендуется открывать счет условного депонирования как можно раньше, чтобы банк мог провести необходимые проверки, и при помощи агента эскроу, что будет дополнительным обеспечением исполнения обязательств по контракту купли-продажи.

Остальная часть цены судна должна быть выплачена после сообщения о готовности (нотиса), как правило, в течение 3 банковских дней. Срок сдачи-приемки судна (дату поставки) целесообразно увязывать с датой уплаты цены. Идеальной датой поставки является дата перечисления платежа банком плательщика (совпадение этих дат). На практике поставка обычно осуществляется, когда деньги уже находятся на счету продавца. Такая ситуация представляет собой отступление в пользу продавца.

Завершается сделка купли-продажи судна подписанием Протокола о поставке (*Protocol of delivery*) лицами, уполномоченными на это доверенностью. В строке 61 МОА указывается дата канцеллинга. Если судно не готово к сдаче на эту дату, покупатель может отказаться от контракта (канцеллировать его) и потребовать компенсации убытков, вызванных задержкой исполнения. Строка 254 NSF-1993 толкуется в том смысле, что убытки подлежат компенсации в случае доказанной покупателем любой формы вины продавца в неготовности судна к сдаче, что улучшает положение продавца по сравнению с английским правом, предусматривающим обязанность компенсации убытков, причиненных задержкой передачи судна,

независимо от вины. В международной практике в случае простой неосторожности продавца в неготовности судна к сдаче продавец имеет право предупредить покупателя в письменной форме с указанием даты, когда судно будет готово к сдаче, и новой даты канцеллинга. По получении такого предупреждения у покупателя возникает право либо расторгнуть договор в течение 7 суток со дня получения предупреждения, либо принять новую дату канцеллинга.

В случае гибели судна до даты его поставки договор прекращается, и задаток возвращается покупателю.

Поставка судна, как правило, производится в том состоянии, в каком судно было на момент осмотра с учетом нормального износа. Таким образом, покупатель заинтересован в том, чтобы осмотр физического состояния судна был проведен в сроки возможно более близкие к дате поставки и как можно тщательнее, ведь именно покупатель впоследствии должен будет доказать все обстоятельства, характеризующие состояние судна на момент осмотра, в случае возникновения спора. В идеале протокол осмотра судна должен сопровождаться фотографиями. МОА 1993 не предусматривает обязанность продавца сообщить покупателю об известных продавцу дефектах судна, которые могут повлиять на класс или вызвать рекомендации со стороны классификационного общества. Такую обязанность продавца очень полезно предусмотреть в договоре, иначе оспорить класс судна будет практически невозможно после заключения контракта. Если упомянутая обязанность не будет предусмотрена в договоре, будет действовать правило: пусть покупатель будет бдителен.

Когда денежные средства уже находятся на счете продавца, готовятся документы, позволяющие зарегистрировать судно на имя покупателя в кратчайший срок, а кредитору покупателя оформить ипотеку. Покупка судна обычно на 70 – 80% финансируется за счет кредита. Кредит выдается под залог судна, и кредитор стремится поскорее оформить ипотеку, чтобы уменьшить свой риск.

Если документы заранее согласованы с регистрационными органами и продавца, и покупателя, оформлены надлежащим образом и своевременно представлены для регистрации судна, цель сделки купли-продажи судна достигается быстро и безболезненно. На случай возникновения споров все же необходимо предусмотреть в договоре процедуру их разрешения, то есть согласовать арбитраж. Английское право весьма развито, поэтому судовладельцами высоко ценится арбитраж в Лондоне.

Общая авария, диспаша и диспашеры

Транспорт и логистика, май 2007, № 5

Николай МЕЛЬНИКОВ
Вячеслав ЛЕБЕДЕВ

При наличии аварийного чрезвычайного морского происшествия лицо, потерпевшее ущерб, вправе поставить вопрос об отнесении этого происшествия к категории общей аварии. Такой вопрос ставится, как правило, судовладельцем, и обращается он в связи с этим к диспашеру.

Диспашер – это лицо, обладающее знаниями и опытом в сфере морского права. Торговое мореплавание чаще всего имеет место как деятельность, регулируемая правоотношениями, осложненными иностранным элементом, поэтому целесообразно рассматривать, в первую очередь, международное частноправовое регулирование порядка составления диспаши. Хотя принципы общей аварии достаточно просты, в практике шиппинга могут возникать сложности, с которыми могут справиться только высококвалифицированные диспашеры и арбитры, специализирующиеся на рассмотрении споров в сфере морского права.

О возможности возникновения общей аварии и необходимости составления диспаши желательно подумать до начала рейса и внести в договор перевозки согласованное условие о месте, в котором должна быть составлена диспаша, а также о праве, применимом к диспаше. В этом случае закон, применимый к договору в целом, будет применяться к общей аварии субсидиарно. Это не относится к установлению юрисдикции суда, который будет рассматривать спор по общей аварии, поэтому следует указать и юрисдикцию, желательную для сторон. Предпочтительно избрание такой же юрисдикции как и по другим спорам из договора перевозки груза.

Имеется много вариантов оговорок, используемых в договорах. П. 12 Части II наиболее распространенной проформы чартера под кодовым названием «ДЖЕНКОН 94» редлагает один из них.

Если же подобной оговорки не будет, к составлению диспаши будет применен закон места окончания общего морского предприятия.

Правила по общей аварии (Йорк-Антверпенские правила) существуют в последней редакции от 2004 года, которая еще не нашла широкого применения в коносаментах и других проформах. Это не порождает больших трудностей, поскольку стороны договора морской перевозки груза могут договориться о распространении на их отношения любой редакции Правил. Упомянутые Правила носят диспозитивный характер, то есть яв-

ляются кодификацией международных морских обыкновений, хорошей практикой международного торгового мореплавания, потому Правила обязательны к применению в случае, если стороны договора прямо укажут об этом, а также в случаях, предусмотренных законом, применимым к договору перевозки.

Правила 2004 г. содержат два вводных правила: Правило о толковании и Основное правило (Rule Paramount), а также 7 литерных и 23 цифровых правила. Правило XXIII появилось только в последней редакции от 2004 года.

На основании Правила «Е» Йорк-Антверпенских правил на стороне, заявившей об общей аварии, лежит бремя доказывания. Однако если диспашер вынесет постановление о том, что общая авария имела место, у всех участников совместного морского предприятия возникает обязанность направить диспашеру в письменной форме уведомление об убытках или расходах, в отношении которых они требуют возмещения по общей аварии, в течение 12 месяцев с момента окончания морского предприятия. Сторона совместного морского предприятия также обязана ответить на просьбу диспашера о предоставлении такой информации предоставлением доказательств, подтверждающих заявленное нею требование, или данных о контрибуционной стоимости в тот же 12 месячный срок. Если сторона, требующая возмещения по общей аварии нарушит такие обязанности, диспашер будет вправе оценить принимаемую на общую аварию контрибуционную стоимость на основании имеющихся в его распоряжении сведений, причем эта оценка может быть опровергнута только в случае, когда она явно неправильна.

Составление диспаши длительный и трудоемкий процесс. За составление диспаши взимается сбор, который относится на общую аварию и включается в диспашу пропорционально долям участия в общей аварии. Диспашер должен немедленно по установлении факта общей аварии сообщить заинтересованным лицам о необходимости создания обеспечения по общей аварии. Обязательным обеспечением в данном случае является Аварийная подписка (аварийный бонд), которая выдается судовладельцу грузовладельцем или фрахтователем в удостоверение своего обязательства по уплате доли общеаварийных расходов, поскольку именно судовладелец, как правило, авансирует расходы, которые потом могут быть отнесены к общеаварийным. На практике, обычно требуется дополнительное обеспечение, например, банковская гарантия. В обеспечение исполнения обязательств может быть открыт депозитный счет, на который будут вноситься денежные депозиты, служащие источником взносов по общей аварии. В любом случае перевозчику должно быть предоставлено такое обеспечение до выдачи груза, которое перевозчик (судовладелец) или его агенты сочли бы достаточным для покрытия ожидаемой доли гру-

за в общей аварии, иначе выдача груза перевозчиком будет сочтена как отказ от своего права на удержание груза в обеспечение общеаварийных взносов, в результате чего на стороне судовладельца могут возникнуть дополнительные обязанности. Таким образом, можно сказать, что судовладелец обязан обеспечить составление диспаши и получение депозитов или надлежащего обеспечения общеаварийных взносов, даже если общеаварийные убытки понесены только грузом. Отношения судовладельца с диспашером оформляются своеобразным договором подряда, причем судовладелец может нанять другого диспашера, если посчитает, что диспаша составлена неправильно или без понимания позиции судовладельца.

Очевидно, что ни судовладелец, ни грузовладельцы не должны делать взносов, превышающих стоимость принадлежащего им спасенного имущества.

Составленная диспаша представляет собой перечень обязательств по внесению взносов на покрытие общей аварии и по возмещению понесенного вреда, которые балансируют как кредит и дебет. Диспаша и материалы, на основании которых она составляется, являются открытыми для всех заинтересованных лиц. В результате составления диспаши, как правило, возникает сложное долевое обязательство со смешанной множественностью лиц.

Возьмем пример из журнала «Судоходство» № 9 за 2006 год (с. 65). На покрытие убытков по общей аварии должны быть уплачены (USD):

- судовладельцем – 1.437.500,00;
- грузовладельцем «А» – 343.750,00;
- грузовладельцем «Б» – 718.750,00.

Причитающиеся компенсации:

- судовладельцу – 1.500.000,00;
- грузовладельцу «Б» – 1.000.000,00;
- грузовладелец «А» сам несет свои убытки, которые не были отнесены к общеаварийным.

Отношение судовладельца и грузовладельца «Б» как кредиторов: 3/2.

Таким образом, судовладелец должен:

• сам себе – 862.500,00 и грузовладельцу «Б» – 575.000,00;

грузовладелец «А» должен:

• судовладельцу – 206.250,00 и грузовладельцу «Б» – 137.500,00;

грузовладелец «Б» должен:

• 431.250,00 – судовладельцу и 287.500,00 – сам себе.

Следовательно, после взаимного зачета обязательств судовладелец получит 62.500,00, а грузовладелец «Б» 281.250,00, что в данном случае равняется общему размеру обязательств грузовладельца «А» – 343.750,00.

При отсутствии согласия с распределением общей аварии, предложенным диспашером, лица, которые заинтересованы в распределении общей аварии, могут обжаловать диспашу. Если ошибки в диспаше носят счетный характер, они могут быть исправлены самим диспашером как по собственной инициативе, так и по инициативе лиц, между которыми распределена общая авария, причем, когда диспаша приобретает характер законченного документа, например, зарегистрирована в соответствующем реестре, изменения могут быть внесены диспашером только посредством составления аддендума, то есть дополнения к диспаше.

Заинтересованные лица могут оспорить диспашу в суде путем искового производства. Оспорить диспашу может не только лицо, которое участвовало в распределении общей аварии, но и другие заинтересованные лица, например, страховщики. В суде могут быть заявлены встречные требования, например: лица, заинтересованные в грузе, вправе предъявить требования из договора перевозки, ссылаясь на немореходность судна и на причинную связь немореходности с аварией. Одновременно с исковым требованием необходимо сформулировать требование в отношении диспаши. Суд может оставить диспашу в силе без изменения, может внести в нее изменения или отменить диспашу и поручить диспашеру составить новую диспашу, в соответствии с решением суда.

Срок исковой давности может зависеть от применимого права и характера требования. Так, по английскому праву срок исковой давности по истребованию общеаварийного взноса – 6 лет со дня произведения расходов или пожертвований. В Российской Федерации срок исковой давности по оспариванию диспаши – 3 месяца в малом каботаже, а в большом каботаже и в заграничном плавании – 6 месяцев со дня получения диспаши или аддендума, а по требованиям из общей аварии – годичный срок. Ст. 291 КТМ Украины предусматривает срок исковой давности оспаривания диспаши продолжительностью в 6 месяцев. К требованиям из общей аварии по нашему мнению должны применяться общие сроки исковой давности, в соответствии со ст. 391 КТМ Украины.

В соответствии со ст. 392 КТМ Украины общая авария может считаться обстоятельством, приостанавливающим течение срока исковой давности со дня вынесения диспашером постановления о наличии общей аварии до дня получения диспаши заинтересованным лицом, если исчисление суммы требования зависит от расчетов в связи с общей аварией.

Одной из наиболее значительных новелл в редакции Йорк-Антверпенских правил 2004 года является попытка урегулировать в международном порядке срок исковой давности, применяемый к требованиям из общей аварии. Правило XXIII устанавливает годичный срок исковой давности со дня составления диспаши по контрибуционным требованиям и 6 лет с даты окончания совместного морского предприятия по любым

требованиям из общей аварии. Эти сроки могут быть только увеличены по соглашению сторон морского предприятия и применяются только к взаимным требованиям упомянутых субъектов.

Направление диспашеру копии искового заявления обязательно, поскольку он имеет право принять участие в деле по спору о диспаше. Если суд признает участие диспашера в деле обязательным, это право превратится в его обязанность. Процессуальная роль диспашера видится в статусе третьего лица без самостоятельных требований.

По вопросу о том, является ли диспаша исполнительным документом в России, мнения расходятся диаметрально: от признания до непризнания за диспашей правового статуса исполнительного документа.

В Украине диспаша, не оспоренная в срок, или оспоренная, но оставленная судом в силе, может быть предъявлена нотариусу с приложением справки диспашера о том, что диспаша не отменена и не изменена судом, для совершения исполнительной надписи. Диспаша с совершенной на ней нотариальной исполнительной надписью является исполнительным документом в соответствии со ст. 292 КТМ Украины, п. 4 ст. 3 Закона Украины «Об исполнительном производстве» от 21.04.1999 и разд. 6 Перечня документов, по которым взыскание задолженности проводится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей нотариусов, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины № 1172 от 29.06.1999.

Таким образом, диспаша – очень важный документ, который составляется профессионалами. Для составления диспаши нанимаются профессиональные диспашеры, то есть лица, которым законодательством могут устанавливаться специальные требования. Часто создаются организации диспашеров.

В Украине таких требований нет, как нет и организации диспашеров.

При Торгово-промышленной палате Российской Федерации в Москве действует Ассоциация диспашеров. В странах англо-саксонской правовой семьи используется термин «average adjuster» как аналог для «диспашер», имеющего французское происхождение.

В Нью-Йорке, в США, находится международная организация, объединяющая диспашеров, основанная в 1954 г. В США составление диспаши (average statement) может быть поручено также аварийному комиссару, представителю страховщика, который обычно только проверяет правильность составления диспаши.

В Бельгии, в городе Брюсселе, находится Европейская ассоциация диспашеров, основанная в Антверпене в 1961 г. Согласно с требованиями Устава Ассоциации ее членами могут стать физические лица с высшим образованием в сфере морского права, а если этого требуют национальные правовые нормы – прошедшие квалификационные экзамены и практику-

ющие в сфере составления и расчетов диспаши. Кроме этого, ассоциация выдвигает и другие требования к своим кандидатам, так, например, при условии, что в стране проживания ассоциированного члена существует внутреннее объединение диспашеров, то членство в такой организации является обязательным для соискателя. Если же в стране соискателя, назначением диспашеров занимается государственный орган, то соискатель обязан состоять в списке данного госоргана. Принятие в члены Ассоциации проходит согласно голосованию, и решение принимается простым большинством.

Наличие реально функционирующего института диспашерства, на наш взгляд, является одной из составляющих понятия Морская Держава. Международная Юридическая Служба выступила с инициативой осуществления этой деятельности, которая была поддержана Минтранссвязи, ТПП Украины и профильными ассоциациями и организациями. В начале 2007 года Международная Юридическая Служба стала Корреспонденским участником Европейской ассоциации диспашеров.

Виробничо-практичне видання

ПРАКТИКА МОРСЬКОГО БИЗНЕСУ

Збірка статей

Макет Вітвицька В.

Здано в роботу 25.04.2011. Підписано до друку 25.05.2011.
Формат 60х84/16. Обл.-вид.арк. 16,15. Ум.-друк. арк. 17,62.
Папір офсетний. Друк на дуплікаторі. Зам. № 1105-20. Ціна договірна.

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: maritimebooks@yandex.ru
www.law-books.od.ua