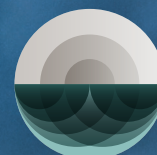


АССОЦИАЦИЯ
МОРСКОГО
ПРАВА



RUMLA

МОРСКОЕ ПРАВО

ВЫПУСК 2/21

Maritime Law Journal



МОРСКОЕ ПРАВО

Выпуск 2 / 2021 (январь, февраль, март)

О ЖУРНАЛЕ

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

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

К.И. Краснокутский

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

А.С. Карчемов, LL.M.

К.П. Путря, к.ю.н.

А.П. Ревякин, к.ю.н.

П.А. Фалилеев, к.ю.н.

П.К. Фигуров, LL.M.

Авторы: Алексенко А., Бендюга М., Бурденко Ю., Вагин Ф., Гришин Г., Зарубенко С., Каримов Б., Кашаргин Р., Кобченко И., Лопатин А., Путря К., Репин Р., Саламатов А., Сукачев Е.

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

Языки: русский и английский.

Периодичность: 4 раза в год.

Учредитель и издатель – «Ассоциация морского права».

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

<https://rumla.org/>

E-mail: rumla@rumla.org

Тел.: +7 (812) 401 48 10

Подписано в печать 31.03.2021.

Формат А4. Тираж 500 экз.

© «Морское право», 2021

MARITIME LAW JOURNAL

Issue #2 / 2021 (January, February, March)

ABOUT THE JOURNAL

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

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

CHIEF EDITOR:

K.I. Krasnokutsky

EDITORIAL COUNCIL:

A.S. Karchiomov, LL.M.

K.P. Putrya, Ph.D.

A.P. Revyakin, Ph.D.

P.A. Falileev, Ph.D.

P.K. Figurov, LL.M.

Authors: *Aleksenko A., Bendyaga M., Burdenko Ju., Vagin F., Grishin G., Zarubenko S., Karimov B., Kashargin R., Kobchenko I., Lopatin A., Putry K., Repin R., Salamatov A., Sukachev E.*

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

Languages: Russian, English.

Publication Frequency: Quarterly.

Founder and Publisher –
Maritime Law Association.

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

<https://rumla.org/>

E-mail: rumla@rumla.org

Tel.: +7 (812) 401 48 10

Signed for print 31.03.2021.

Format A4. Circulation 500 copies.

© "Maritime Law Journal", 2021

Содержание

I. ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РОССИИ	7
Предисловие к обзору судебной практики.....	7
«Апрель», который арестовали в марте <i>Определение Арбитражного суда Краснодарского края от 12 марта 2021 г. по делу № А32-9548/2021 (ФГБУ «Морспасслужба» в “April Shipping Company”)</i>	11
Нет расследования причин столкновения судов – нет виновной стороны <i>Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 3 марта 2021 г. по делу № А21-1117/2020 (Рыболовецкий колхоз «Труженник Моря» в ФГУП «Национальные рыбные ресурсы», ФГБУ «Администрация морских портов Балтийского моря», ООО «Северные морские технологии»)</i>	21
Не все требования одинаково «морские» <i>Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 17 февраля 2021 г. по делу № Ф03-104/2021 (ФГКУ «Пограничное управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Приморскому краю» в “Korea Surim Trading Corporation”)</i>	25
II. ОБЗОР ЗАРУБЕЖНОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ	29
Первое за последние 50 лет дело о столкновении судов, рассмотренное Верховным Судом Соединенного Королевства, или Дело о применении правил пересечения курсов при применении правил плавания в узкостях <i>Evergreen Marine (UK) Ltd v Nautical Challenge Ltd [2021] UKSC 6 (19 February 2021)</i>	29
<i>Pacific Gulf Shipping Co. v Vigorous Shipping & Trading S.A., No. 20-35159 (9th Cir. 2021)</i>	42
Очевидно или нет: дело о порядке и состоянии товаров <i>Noble Chartering Inc v Priminds Shipping Hong Kong Co Ltd (“Tai Prize”) [2021] EWCA Civ 87 (28 January 2021)</i>	46
III. ПУБЛИКАЦИИ	52
Зарубенко С. Приобретение объектом статуса морского судна	52
Лопатин А. Арест судна в РФ не по морскому требованию	63

<i>Гришин Г.</i> Полис по страхованию жизни ценой в миллиард, инвестиционная машина времени, или С чем приходится бороться хрупкой женщине, Аманде Бланк.....	70
<i>Алексенко А.</i> Возмещение вреда, причиненного окружающей среде разливом нефти с судна. Особенности российского правоприменения	78
<i>Сукачев Е., Бендюга М.</i> Арест судна по морскому требованию в украинской юрисдикции: обзор практики за 2020 г.	85
<i>Вагин Ф.</i> Компании «одного судна»: некоторые средства защиты кредиторов по праву США. Часть 1. <i>Alter ego</i> арест по правилу В	89
<i>Репин Р.</i> О допустимости удержания вещи, не принадлежащей должнику	103
IV. ОБЗОР НОВИНОК ЛИТЕРАТУРЫ ПО МОРСКОМУ ПРАВУ	109

Contents

I. REVIEW OF RUSSIAN CASE LAW	9
Foreword to the Review of Judicial Practice	9
“April” Which Was Arrested in March <i>Ruling of the Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Krasnodarskiy Region dated 12 March 2021 in case No. A32-9548/2021 (FGBU “Morspassluzhba” v “April Shipping Company”)</i>	16
There Is No Investigation into the Causes of the Collision of Ships – There Is No Guilty Party <i>Judgement of the Commercial (“Arbitrazh”) Court of the North-Western District dated 3 March 2021 in case No. A21-1117/2020 (Fishing collective farm “Worker of the Sea” v FSUE “National Fish Resources”, FSBI “Administration of Seaports of the Baltic Sea”, LLC “Northern Marine Technologies”)</i>	23
Not All Claims Are Equally “Maritime” <i>Judgement of the Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Far-Eastern District dated 17 February 2021 in case No. F03-104/2021 (FSOE “Border Administration of the Federal Security Service of the Russian Federation in the Primorsky Region” v “Korea Surim Trading Corporation”)</i>	27
II. REVIEW OF INTERNATIONAL CASE LAW	36
Narrow Channel: First Collision Case before the Supreme Court of the United Kingdom in 50 Years <i>Evergreen Marine (UK) Ltd v Nautical Challenge Ltd [2021] UKSC 6 (19 February 2021)</i>	36
<i>Pacific Gulf Shipping Co. v Vigorous Shipping & Trading S.A., No. 20-35159 (9th Cir. 2021)</i>	44
Apparent or not Apparent: Order and Condition of the Goods’ Case <i>Noble Chartering Inc v Priminds Shipping Hong Kong Co Ltd (“Tai Prize”) [2021] EWCA Civ 87 (28 January 2021)</i>	49
III. PUBLICATIONS	58
Sof’ya A. Zarubenko Acquisition of the Status of a Sea Vessel by the Object	58
Andrey V. Lopatin Non-maritime Claim Arrest of a Vessel in the Russian Federation	67
George Grishin Billion Life Insurance Policy, Investment Time Machine, or What a Fragile Woman, Amanda Blanc, Has to Fight	74

Aleksandra I. Aleksenko

Compensation for Damage Caused to the Environment by an Oil Spill from a Ship.
Peculiarities of Russian Law Enforcement..... 82

Evgeniy Sukachev, Margarita Bendiuha

Ship Arrests in Ukrainian Jurisdiction: Annual Review 2020..... 87

Philip Vagin

“Single Ship” Companies: Some Remedies for Creditors under US Law. Part 1.
Alter ego Arrest under Rule B..... 96

Radislav Repin

Retention of a Thing that Does Not Belong to the Creditor 106

IV. REVIEW OF NEW PUBLICATIONS ON MARITIME LAW..... 113

Предисловие к обзору судебной практики

Статистика

Продолжая затронутую в предыдущем выпуске журнала тему отбора судебных дел для обзора, в качестве предисловия к настоящему обзору судебной практики мы подготовили статистическую справку по количеству «морских» дел, рассмотренных российскими судами за период с января по март текущего года. Для обзора мы по-прежнему отбираем дела, руководствуясь двумя критериями: дело должно быть «морским» и в то же время интересным. Однако в силу субъективности второго критерия мы также полагаем, что сведения об общем количестве «морских» дел могут представлять интерес с исследовательской точки зрения.

СПС «Гарант» за январь – март 2021 г. по ключевым словам «торговое мореплавание» находит 11 дел, рассмотренных арбитражными судами первой инстанции, из которых к тематике морского права относятся восемь. В ответ на запрос «морская перевозка груза» система выдает три дела, а «капитан морского порта» – пять дел; из последних область морского права затрагивают только два. Среди 17 дел, где встречаются выражения «морские требования» или «морское судно» либо упоминается КТМ РФ, к тематике морского права относятся 12. Остальные «околоморские» темы либо указываются вместе с вышеупомянутыми, либо никак не связаны с морским правом по существу.

Больше всего «морских» дел за первый квартал 2021 г. было рассмотрено судами апелляционной инстанции. 83 апелляционных постановления содержат ссылку на КТМ РФ, однако только 41 из них связано с морским правом и лишь 30 дел представляют интерес с правовой точки

зрения. В остальных 11 «морских» делах рассматриваются вопросы о привлечении лиц к административной ответственности за административные нарушения на море или за налоговые правонарушения.

При разборе актуальных 30 дел наиболее часто ставился вопрос об ответственности лиц за ненадлежащее исполнение (неисполнение) договора тайм-чартера (15 дел). Больше всего «морских» споров рассмотрел Пятый арбитражный апелляционный суд – 14 из 30 дел.

То, как тематически распределяются дела, показано в таблице на с. 8.

В окружных арбитражных судах за период с января по март 2021 г. рассматривалось 26 дел, в которых упоминается КТМ РФ. Среди них споров, так или иначе связанных с морским правом, – 14. В остальных случаях КТМ РФ упоминается лишь как пример закона, устанавливающего особые сроки исковой давности или обязательный претензионный порядок. В большинстве случаев такое случайное упоминание КТМ РФ характерно для арбитражных судов Уральского и Центрального округов.

Из 14 споров, связанных с морем, дел в области торгового мореплавания – девять. В остальных случаях споры касаются отношений банкротства и налогового права. Наиболее интересные судебные акты посвящены следующим вопросам:

- о взыскании ущерба, причиненного имуществу (одно дело);
- об ответственности за нарушение обязательств по договорам тайм- и бербоут-чартера (четыре дела);
- об отношениях в области страхования (одно дело);

Суд апелляционной инстанции	Категории дел
3-й ААС	– об ответственности за нарушение обязательств по договору тайм-чартера (1); – транспортно-экспедиционное обслуживание (1)
5-й ААС	– об ответственности за нарушение обязательств по договору бербоут-чартера (1); – об ответственности за нарушение обязательств по договору тайм-чартера (6); – об ответственности за нарушение обязательств по договору транспортной экспедиции (1); – агентские отношения в рамках морского обязательств (1); – об установлении (отмене) обеспечительных мер (3); – страховое возмещение (1); – о буксировке (1)
6-й ААС	– об ответственности за нарушение обязательств по договору тайм-чартера (1)
9-й ААС	– об ответственности за нарушение обязательств по договору тайм-чартера (3)
13-й ААС	– о возмещении вреда окружающей среде – водным объектам (1); – об ответственности за нарушение обязательств по договору тайм-чартера (1); – об ответственности за нарушение обязательств по договору транспортной экспедиции (2)
14-й ААС	– об ответственности за нарушение обязательств по оплате ремонта судна (1)
15-й ААС	– об ответственности за нарушение обязательств по договору тайм-чартера (3); – о возмещении вреда окружающей среде – водным объектам (1)
21-й ААС	– об установлении (отмене) обеспечительных мер (1)

- об агентских отношениях в области морского права (одно дело);
- о возмещении вреда, причиненного окружающей среде (два дела).

Таким образом, за период с января по март 2021 г. арбитражные суды рассмотрели около 80 «морских» дел. 25 споров разобрано арбитражными судами по первой инстанции. 41 дело,

связанное с морем, за рассматриваемый период прошло апелляцию, из них 30 дел непосредственно затрагивают гражданско-правовые отношения в данной сфере. В кассационной инстанции за январь – март 2021 г. рассматривалось 14 дел по «морской» тематике. Из них лишь девять – споры, возникшие в рамках гражданско-правовых отношений. ■

I. REVIEW OF RUSSIAN CASE LAW

Foreword to the Review of Judicial Practice

Statistics

Continuing the topic of selection of court cases for review discussed in the previous issue of the journal, as a preface to this review of judicial practice, we have prepared a statistical summary on the number of “maritime” cases considered by Russian courts in January-March this year. We still select cases for review, guided by two criteria: the case must be «maritime» and the case must be interesting. However, due to the subjectivity of the second criterion, we also believe that information on the total number of “marine” cases may be of interest from a research point of view.

Legal reference system “Garant” for January – March 2021 on the key topic “merchant shipping” finds 11 cases considered by arbitration courts of first instance, of which 8 are related to the topic of maritime law; on the topic “sea freight” – 3 cases; on the topic “captain of the seaport” – 5 cases, of which only 2 are related to the topic of maritime law; on the topic “maritime claims” / “sea vessel”, as well as cases where Merchant Shipping Code is mentioned – 17 cases, of which 12 are related to the subject of maritime law.

The rest of the “near-sea” topics are either indicated together with the above, or have nothing to do with the law of the sea in essence.

Most of the “maritime” cases during the period under review were considered by the courts of appeal.

83 appellate rulings contain a reference to the Merchant Shipping Code, however, only 41 cases of them are related to the law of the sea and only 30 cases are of interest from a legal point of view. The remaining 11 “maritime” cases deal

with issues of bringing persons to administrative responsibility for administrative violations at sea, for tax violations.

Among the current 30 cases, the most common consideration is the issue of liability of persons for improper performance / non-performance of a time charter agreement – 15 cases. Most of the “maritime” cases were considered by the 5th Arbitration Court of Appeal – 14 out of 30 cases.

Thematic distribution of cases is as follows: see the Table on p. 10.

In the district arbitration courts, there are 26 cases in which Merchant Shipping Code is mentioned for January – March 2021. Among them are cases that are somehow related to the law of the sea – 14. In other cases, Merchant Shipping Code is mentioned only as an example of a law establishing special limitation periods / mandatory claim procedure. In most cases, such an accidental mention of the Merchant Shipping Code is typical for the AS of the Ural and Central districts.

Out of 14 cases related to the sea, there are 9 cases in the field of merchant shipping. In other cases, disputes relate to bankruptcy and tax law relations. The most interesting judicial acts are devoted to the following issues:

- on recovery of damage caused to property – 1 case;
- on liability for violation of obligations under time and bareboat charter agreements – 4 cases;
- on relations in the field of insurance – 1 case;
- on agency relations in the field of maritime law – 1 case;
- on compensation for harm caused to the environment – 2 cases.

Thus, in January – March 2021, the arbitration courts considered about 80 “maritime” cases. About

Appellate court	Case categories
3 AAS	<ul style="list-style-type: none"> – on responsibility for violation of obligations under the time charter agreement (1); – freight forwarding services (1)
5 AAS	<ul style="list-style-type: none"> – on liability for violation of the bareboat charter obligation (1); – on responsibility for violation of an obligation from a time charter (6); – on liability for violation of an obligation from a transport expedition (1); – agency relations within the framework of a maritime obligation (1); – on the establishment / cancellation of interim measures (3); – insurance compensation (1); – about towing (1)
6 AAS	<ul style="list-style-type: none"> – on liability for violation of an obligation from a time charter (1)
9 AAS	<ul style="list-style-type: none"> – on liability for violation of an obligation from a time charter (3)
13 AAS	<ul style="list-style-type: none"> – on compensation for harm to the environment – harm to water bodies (1); – on responsibility for violation of an obligation from a time charter (1); – on liability for violation of an obligation from a transport expedition (2)
14 AAS	<ul style="list-style-type: none"> – on liability for violation of the obligation to pay for the repair of the ship (1)
15 AAS	<ul style="list-style-type: none"> – on responsibility for violation of the time charter obligation (3); – on compensation for harm to the environment – harm to water bodies (1)
21 AAS	<ul style="list-style-type: none"> – on the establishment / cancellation of interim measures (1)

25 cases were considered by arbitration courts at first instance. During the period under review, 41 cases related to the sea were appealed, of which 30 cases were directly related to civil law relations

in this area. In the cassation instance, in January – March 2021, 14 cases related to the sea were considered. Of these, only 9 relate to disputes arising in the framework of civil law relations. ■

«Апрель», который арестовали в марте

Определение Арбитражного суда Краснодарского края от 12 марта 2021 г. по делу № А32-9548/2021 (ФГБУ «Морспасслужба» v “April Shipping Company”)

Факты: в феврале 2021 г. судно “April” под флагом Панама направлялось из России в Турцию с грузом ферросилиция (сплав железа и кремния, вступает в химическую реакцию при контакте с водой). Во время рейса в районе морского порта Кавказ шесть членов экипажа получили отравление неизвестным веществом, один член экипажа умер. В связи с этим судно стало на якорную стоянку в районе порта Кавказ. Благодаря действиям Морспасслужбы члены экипажа были перемещены на берег и переданы бригаде скорой помощи.

Ввиду отсутствия экипажа судно начало самопроизвольно крениться на правый борт, появился риск опрокидывания и дальнейшего затопления судна. В связи с этим Морспасслужба приняла меры по борьбе за живучесть аварийного судна, для поддержания его наплаву и обеспечения безопасной стоянки наряду с организацией возможной срочной аварийной буксировки судна с глубокой воды на отмель. В результате водолазного осмотра и ряда принятых мер в отношении судна (в том числе неоднократной откачки забортной воды) опасность затопления судна была ликвидирована.

Полагая наличие у себя морского требования в размере 200 000 долл. США и ввиду отказа судовладельца и капитана судна от подписания договора спасания, акта об окончании спасательной работы и добровольного удовлетворения требования или предоставления гарантий оплаты требования, в середине марта Морспасслужба

обратилась в Арбитражный суд Краснодарского края с требованием о принятии предварительных обеспечительных мер в виде ареста судна “April”.

Судебный акт: Арбитражный суд Краснодарского края заявление Морспасслужбы удовлетворил и выдал исполнительный лист. Суд в лице судьи Кондратова К.Н. определил наложить арест на судно, а капитану морского порта Кавказ запретить выдавать разрешение на переход судна с места якорной стоянки.

Почти месяц спустя суд в лице того же судьи принял к производству исковое заявление по требованию Морспасслужбы к компании “April Shipping Company”.

Комментарий: содержание мотивировочной части судебного акта, в котором по непонятной причине вначале анализируется морское требование в связи с оплатой дисбурсментских расходов, вызывает недоумение.

Причиной указания на дисбурсментские расходы может быть не только особая квалификация морского требования судом (равно как и банальная ошибка), но и формулировка, «перекочевавшая» из заявления о принятии предварительных обеспечительных мер. Впрочем, в любом из этих случаев отнесение самостоятельных морских требований, возникающих из буксировки, лоцманской проводки и снабжения судна грузом или материалами в целях его эксплуатации или поддержания, весьма непросто отнести к дисбурсментским расходам (даже если игнорировать

фактические обстоятельства дела и аварийное состояние судна).

Более того, Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 10 мая 1952 г.) дисбурсментские расходы выделяет в самостоятельное морское требование, формулируя его как произведенные капитаном от имени судна или его собственника дисбурсментские расходы, включая дисбурсментские расходы, произведенные отправителями груза, фрахтователями или агентами. В свою очередь, КТМ РФ, действительно, в ст. 389 указывает на такое самостоятельное морское требование, как дисбурсментские расходы, произведенные в отношении судна. Однако их природа совсем иная.

Хотя мы не ставим перед собой здесь задачу дать детальный анализ соотношения этих требований, все же представляется, что при данных обстоятельствах речь должна идти о морском требовании, вытекающем из осуществления спасательной операции или любого договора о спасании. При этом наличие или отсутствие подписанного договора о спасании или акта о завершении спасательной операции не может иметь значения в этом случае, поскольку отсутствие договорных отношений о спасении судна между истцом и ответчиком не может являться основанием для освобождения ответчика от оплаты выполненных аварийных работ, выразившихся в сбережении имущества ответчика.

Не исключено, что, формулируя заявленное морское требование как дисбурсментские расходы, заявитель тем самым пытался уйти от рисков, связанных с отказом в квалификации своих действий как морского требования о спасании ввиду отсутствия признаков, свидетельствующих о спасательном характере операции. Хотя в данном случае сомнения едва ли могут возникнуть.

* * *

Интересно отметить, что чуть ли не впервые в отечественной практике суд принял классификационное свидетельство в качестве одного из документов, подтверждающих статус не просто судовладельца, но зарегистрированного собственника судна. Регистрационное свидетельство, упомянутое в судебном акте, с учетом того, что оно представлено капитаном морского порта Таганрог, вероятно, является копией свидетель-

ства о праве собственности на судно. Морской порт Таганрог был последним портом судозахода судна "April", и свидетельство о праве собственности на судно является одним из документов, представляемых для оформления судна в морской порт.

Стоит отметить, что чаще всего суды в таких случаях предъявляют строгий стандарт доказывания, требуя от заявителей представления выписки из соответствующего судового реестра, подтверждающей право собственности на судно. Однако нередки случаи, когда суды допускают арест судна и на основании информации из неофициальных открытых источников. В отношении последних случаев на такой подход могут влиять резонанс дела, защита публичных интересов. Не последнее место занимает и тот факт, что для принятия обеспечительных мер требуется минимальное количество доказательств (как по количеству, так и по их «качеству») ввиду срочного характера таких мер.

К сожалению, такой разнородный подход не может сказываться положительно на единообразии судебной практики и, как результат, на эффективности механизма ареста судов для заявителей. Достаточно сложно найти баланс в подходах к проблеме с учетом возможных особенностей и обстоятельств конкретных происшествий, влекущих необходимость ареста судна.

* * *

Особый интерес вызывает вопрос местонахождения судна на момент принятия обеспечительных мер. Известной особенностью ареста морских судов в отечественной практике является подтверждение нахождения судна на территории РФ. Чаще всего суды понимают это требование как необходимость подтверждения нахождения судна не просто на территории нашей страны, а именно на территории морского порта, в котором судно будет задержано. С таким подходом непросто согласиться, и он явно препятствует эффективности обеспечительных мер.

Представляется, что доказательств нахождения судна на момент заявления об аресте на территории РФ должно быть достаточно, независимо от его стоянки вне пределов порта или движения, например, в сторону порта или по направлению из российского порта за границу.

В рассматриваемом деле суд в качестве доказательства места нахождения судна принял документы системы AIS и донесение об аварийном случае Главного морского спасательно-координационного центра.

Из этих документов следует доказательство географического местонахождения судна, но не его расположения в морском порту. Впрочем, судя по координатам места нахождения судна, оно относится к якорной стоянке в пределах территории морского порта. Обычно в качестве доказательства места нахождения судна российские суды принимают справки, выданные капитаном соответствующего порта, о текущем пребывании судна на территории такого морского порта.

* * *

Рассматриваемый судебный акт включает в себе еще одно противоречие. В нем утверждается, что не является достаточным основанием для принятия обеспечительных мер факт предполагаемого исполнения за пределами Российской Федерации судебного акта, исполнение которого обеспечивается названными мерами. Вместе с тем, судя по всему, единственным основанием (во всяком случае, отраженным в судебном акте) для подобного решения судьи являлся довод Морспасслужбы о том, что ответчик зарегистрирован в иностранном государстве и отсутствует информация о наличии имущества на территории РФ, а судно может зайти в юрисдикцию, где будет невозможно исполнить судебное решение за счет него.

Едва ли стоит говорить, что в российской практике в подавляющем числе случаев такие доводы судами отклоняются как не свидетельствующие сами по себе о невозможности или затруднительности исполнения судебного акта.

Удивляет и то, как в судебном акте обойден стороной вопрос о соразмерности требования стоимости имущества для соблюдения баланса интересов сторон. На практике ввиду отсутствия сведений о соразмерности истребуемой меры стоимости судна и неблагоприятных последствий его ареста российские суды чаще всего отказывают в последнем. В данном случае заявленное требование, по расчетам Морспасслужбы, составило 200 000 долл. США, притом что стоимость подобного судна может достигать 1,5 млн долл. США.

* * *

Интерес представляет также позиционирование морского требования к должнику. В судебном акте указывается на требование к компании "April Shipping Company" в лице оператора судна "April" "Viya Ship Management Company". Такая формулировка не может не вызывать вопросов.

Стоит отметить, что в судебном акте суд приводил анализ доказательств зарегистрированного права собственности, т.е. предполагается, что требование заявлено к собственнику судна. Является ли оператор судна вторым или единственным ответчиком, объяснения в судебном акте не содержится.

Пока что единственным основанием для ответа на этот вопрос может быть упоминание в судебном акте, что «ответчик зарегистрирован в иностранном государстве, его юридический адрес определяется адресом оператора судна». Эта несколько странная формулировка, видимо, свидетельствует о том, что ответчик в некоторых документах указывал адрес оператора в качестве своего адреса для корреспонденции с третьими лицами, и этой информации для целей ареста судна суду было достаточно (впрочем, эта же формулировка в отношении ответчика(-ов) «перекочевала» и в судебный спор по существу).

* * *

Наконец, далеко не редкое нарушение, встречающееся в судебной практике, связано с отсутствием в судебном акте о принятии предварительных обеспечительных мер сведений об установленном сроке для подачи искового заявления или с установлением неверно определенного судом срока.

В рассматриваемом определении судом сделана отсылка к соответствующим правилам ч. 5 ст. 99 АПК РФ. Исходя из цитирования этой нормы, сложно судить, оценивает ли суд заявленное требование как относящееся к обязательному досудебному порядку или нет. Мы оставим этот вопрос за скобками, хотя, на наш взгляд, требование в связи со спасанием судна следовало бы подчинить досудебному порядку.

Вероятно, суд посчитал претензионный порядок соблюденным ввиду отклонения «предложения об оперативном досудебном урегулировании в размере 200 000 долларов США». Или же вовсе суд мог посчитать досудебный порядок

невозможным (а, значит, и направление претензии бессмысленным) с учетом отказа от подписания документов о спасательной операции и непредставления обеспечения или неуплаты спасательного вознаграждения. Впрочем, последние два обстоятельства в судебной практике редко расцениваются как свидетельствующие о соблюдении претензионного порядка или невозможности урегулирования спора мирным путем.

Теоретически Морспасслужба могла преодолеть такой недостаток судебного акта, направив претензию ответчику(-ам) в течение 15 дней со дня вынесения определения и подав исковое заявление по такому требованию в течение пяти дней со дня окончания срока, установленного для соблюдения обязательного досудебного порядка.

В любом случае, в резолютивной части судебного акта срок для подачи искового заявления не установлен вовсе, что, безусловно, является процессуальным нарушением. Вопрос лишь в том, влияет ли такое нарушение на законность ареста судна и (или) нарушает ли права судовладельца. И если суды чаще всего не видят процессуальных нарушений, влекущих безусловную отмену самого ареста судна (при условии законности ареста с учетом материальных и процессуальных критериев), то вопрос нарушения прав судовладельца стоит гораздо острее. Это связано с тем, что судно должно было быть освобождено из-под ареста ввиду нарушения установленного законом или судебным актом срока для подачи искового заявления на основании ч. 8 ст. 99 АПК РФ. При этом по смыслу положения той же статьи отмена обеспечительных мер осуществляется не в заявительном порядке, но самим судом. Итак, отсутствие установленного в судебном акте срока для подачи искового заявления влечет правовую неопределенность и может стать основанием для отмены и (или) успешного обжалования обеспечительной меры, если исковое заявление не подано вовсе или подано с существенным опозданием.

* * *

На примере рассмотренного дела можно сделать несколько практических выводов.

Вывод 1: для подтверждения права собственности и (или) статуса судовладельца представляется разумным обращение к капитанам российских морских портов с просьбой представления

копии свидетельства о праве собственности или предоставления информации о том, кто указан в таком документе в качестве зарегистрированного собственника. Проблема, которая может здесь возникнуть, – это отказ в предоставлении сведений третьим лицам, не имеющим оснований для затребования подобной информации, а также сроки такого ответа, которые формально могут достигать 30 дней. В случае с судном *“April”* могли быть задействованы механизмы «единого окна». Кроме того, с момента инцидента до момента ареста судна прошло достаточно времени для подготовки необходимой доказательственной базы.

Подтверждение статуса зарегистрированного собственника подобным образом, разумеется, гораздо дешевле, а может быть, и быстрее, чем запрос выписки из иностранного судового реестра (зависит от юрисдикции).

Вывод 2: то ли случайным образом ввиду особенностей формулирования мотивировочной части, то ли целенаправленно суд принял в качестве доказательства места нахождения судна документы, подтверждающие его географические координаты, не сопоставляя их с координатами границ морского порта Кавказ. Как результат, можно предположить, что арест необязательно был наложен на судно в связи с его нахождением в морском порту.

Вывод 3: формулирование требований в заявлении о предварительных обеспечительных мерах имеет большое значение, хотя суд самостоятельно должен устанавливать срок для подачи иска (претензии) при принятии предварительных обеспечительных мер. Поскольку при формировании судебного акта текст заявления частично может воспроизводиться, отсутствие постановления заявителем вопроса о сроках подачи претензии или искового заявления может привести к игнорированию такого вопроса судом. Последнее, в свою очередь, может повлечь за собой отмену ареста судна в определенных обстоятельствах.

* * *

В заключение можно высказать предположение, что хотя суды чаще всего правильно применяют нормы об аресте судов, тем не менее в силу ряда причин возникают проблемы с мотивировкой таких судебных актов. Во-первых, они обусловлены высокой нагрузкой на судебную систему. Во-вторых, корень проблемы

в эпизодичности и нетипичном характере морских споров и обеспечительных мер, связанных с ними. Со вторым пунктом связан третий источник сложностей – отсутствие систематической правоприменительной практики. Итак, наряду с рассмотрением вопроса об обеспечительных мерах в короткие сроки, в течение которых при высокой нагрузке судья просто не успевает погрузиться в специфику темы, эпизодичность, нетипичность морских споров и отсутствие устоявшейся практики приводят, как правило, к правильным судебным актам с неправильной мотивировкой. В то же время значение последней нельзя недооценивать. Она является одним из критериев законности судебного акта. Именно мотивировка служит отправной точкой для обжалования лицом судебного акта и его отмены или пересмотра судом вышестоящей инстанции.

Такая ситуация в который раз ставит вопрос о необходимости создания если не специализированных судов, то как минимум специализированных судебных составов. С другой стороны, частота возникновения и передачи морских требований на рассмотрение в суд не столь высока, чтобы судебная система несла столь значимые издержки. Вероятно, что судебная система борется с проблемой недостаточной или неправиль-

ной мотивировки путем распределения однородных заявлений и требований судьям, имеющим соответствующий опыт. Однако на примере заявлений об аресте судов, которые на практике встречаются достаточно редко, такое решение не всегда может приносить искомый результат по вышеприведенным причинам.

Возвращаясь к «ядовитому» т/х *“April”*, стоит отметить, что случаи чрезвычайных происшествий при морских перевозках груза ферросилиция хоть и не являются частыми, но с определенной эпизодичностью случаются. Так, в том же Керченском проливе в 2007 г. на судне *“Odisk”* погибло два моряка, по официальной версии, в результате отравления фосфином, выделившимся при воздействии водяного пара, воды и перевозимых на борту судна ферросплавов (во время открытого типа погрузки шел мелкий дождь).

К сожалению, вероятнее всего, это не последний случай, связанный с такими печальными последствиями. Судовладельцам следует тщательнее инструктировать экипажи судов, перевозящих опасные грузы, обеспечивать надлежащую вентиляцию, а экипажам – иметь и уметь использовать противогазы. И даже такие меры по надлежащему обращению с грузом не всегда могут предотвратить трагедию. ■

“April” Which Was Arrested in March

Ruling of the Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Krasnodarskiy Region dated 12 March 2021 in case No. A32-9548/2021 (FGBI “Morspassluzjba” v “April Shipping Company”)

Facts: in February 2021, mv “APRIL” flying the Panama flag was sailing from Russia to Turkey with a cargo of ferrosilicium (an alloy of iron and silicon, reacts chemically when in contact with water).

During the voyage in the area of the seaport Kavkaz, six crew members were poisoned with an unknown substance, one crew member died. The vessel anchored in the area of the port of Kavkaz. Thanks to the actions of the Marine Rescue Service, the crew members were moved to the shore and transferred to the ambulance brigade.

In absence of the crew the vessel began to shift spontaneously to starboard, there was a risk of capsizing and further sinking of the vessel. In this regard, the Marine Rescue Service took measures to combat the survivability of the dangerous vessel, measures to maintain its floating and ensure safe anchorage, along with the organization of a possible urgent emergency towing of the vessel from deep water to a sandbank. Based on the results of the diving survey and a number of measures taken in relation to the vessel (including repeated pumping of seawater), the danger of the vessel sinking was eliminated.

Assuming that it had a maritime claim in the amount of 200,000 US dollars and in view of the refusal of the shipowner and the master of the vessel to sign the salvage agreement, the act of completion of the salvage operation and voluntary satisfaction of the claim or presentation of guarantees of payment of the claim in mid-March, the Marine Rescue Service applied to the Commercial Court of the Krasnodar Region with a request to provide

the preliminary interim measures in the form of the arrest of the mv “April”.

Ruling of the court: the Commercial Court of the Krasnodarskiy Region satisfied the application of the Marine Rescue Service and issued a writ of execution. The court decided to arrest the vessel, and prohibit the captain of the seaport Kavkaz from issuing permission for the vessel to move from the anchorage.

Almost a month later, the court in the same composition of the judge Kondratov accepted for consideration the statement of claim filed by the Marine Rescue Service against April Shipping Company.

Commentary: the content of the motivational part of the judicial act, which, for some unknown reason, first analyzes the maritime claims in connection with the payment of disbursement costs, is puzzling.

The reason for indicating disbursement expenses may be not only the special qualification of the maritime claim by the court (as well as a banal mistake), but also the wording that “migrated” from the application for taking preliminary interim measures. However, in any of these cases, the attribution of independent maritime requirements arising from towing, pilotage and supply of the ship with cargo or materials for the purpose of operating or maintaining is very difficult to attribute to disbursement costs (even if we ignore the actual circumstances of the case and the emergency state of the ship).

Moreover, the Convention for the unification of certain rules relating to the arrest of sea-going

ships, 1952, allocates disbursement costs as an independent maritime claim, formulating it as disbursement costs incurred by the master on behalf of the ship or its owner, including disbursement costs incurred by consignors, charterers or agents. In turn, the Merchant Shipping Code of the Russian Federation does in Article 389 indicate such an independent maritime claim as disbursement costs incurred in relation to the vessel. However, its nature seems to be absolutely different.

Without setting ourselves here the task of giving a detailed analysis of the correlation of these maritime claims, it nevertheless seems that under the given circumstances it should be qualified as maritime claim arising from a rescue operation or any salvage agreement. At the same time, the presence or absence of a signed salvage agreement or an act on the completion of the salvage operation cannot matter here, since the absence of a contractual relationship on the salvage of the ship between the claimant and the respondent normally cannot be the basis for exempting the respondent from payment for the successful salvage operation expressed in saving the respondent's property.

It is possible that by formulating the maritime claim as disbursement expenses, the applicant was thereby trying to avoid the risks associated with the refusal to qualify his actions as a maritime claim for salvage, namely, in the absence of signs indicating the salvage nature of the operation. Although in this case, doubts can hardly arise.

* * *

It is interesting to note that it is almost the first time in judicial practice that it occurs in this case, the court accepted such a document as a classification certificate as one of the documents confirming not just the status of the shipowner, but the registered owner of the vessel. The registration certificate mentioned in the judicial act, given that it was submitted by the master of the Taganrog seaport, is probably a copy of the certificate of ownership of the ship. The Taganrog seaport was the last port of call of the mv "APRIL", while the certificate of ownership of the vessel is one of the documents submitted for calling the seaport.

It is worth noting that most often the courts in such cases present a strict enough standard of proof, requiring applicants to submit an extract from the relevant ship register confirming the

ownership of the ship. However, it is not uncommon for the courts to allow the arrest of a vessel on the basis of information from unofficial open public sources. In the latter cases, this approach may be influenced by the resonance of the case and the protection of public interests. Not the least important is the fact that the adoption of interim measures requires a minimum amount of evidence (both in quantity and in their "quality") due to the urgent nature of such measures.

Unfortunately, such a heterogeneous approach cannot have a positive effect on the uniformity of judicial practice, and, as a result, on the effectiveness of the mechanism for the arrest of courts from applicants point of view. It is rather difficult to find a balance of approach to the problem, taking into account the possible features and circumstances of specific incidents that entail the need to arrest the vessel.

* * *

Of particular interest is the question of the location of the vessel at the time of taking interim measures. A well-known feature of the arrest of sea vessels in the practice of Russian vessels is the confirmation of the location of the vessel on the territory of the Russian Federation. Most often, the courts understand this requirement as the need to confirm the location of the vessel not just in the territory of the Russian Federation, but in the territory of the seaport where the vessel will be detained. This approach is difficult to accept and clearly hinders the effectiveness of interim measures.

It seems that the evidence of the vessel's location at the time of the statement of arrest on the territory of the Russian Federation should be sufficient regardless of its stay outside the port or her movement, for example, towards the port or in the direction from the Russian port abroad.

In the case under consideration, the court accepted the documents of the AIS and the report on the emergency from the Main Marine Rescue Coordination Center as evidence of the location of the vessel.

From these documents follows the proof of the geographic location of the vessel, but not its location in the seaport. However, judging by the coordinates of the location of the vessel, it refers to the anchorage within the territory of the seaport. Usually, as proof of the location of the vessel, Rus-

sian courts accept certificates issued by the master of the corresponding port on the current location of the vessel in the territory of such a seaport.

* * *

Some contradiction is found in the judicial act, which argues that the fact of the alleged execution outside the Russian Federation of the judicial act, the execution of which is ensured by the above measures, is not a sufficient basis for the adoption of interim measures.

At the same time, apparently, the only reason (at least mentioned in the judicial act) was the argument of the Marine Rescue Service that the defendant is registered in a foreign state and there is no information about the presence of property on the territory of the Russian Federation, and the ship can enter the jurisdiction where it will be it is impossible to enforce the judgment at the expense of the vessel.

It is hardly possible to say that in the overwhelming Russian judicial practice such arguments are rejected by the courts as not testifying in themselves to the impossibility or difficulty of the execution of the judicial act.

It is also surprising how, in the judicial act, the question of the proportionality of the claim towards the value of the vessel in order to maintain the balance of interests of the parties is bypassed. In practice, the lack of information about the proportionality of the claim, the value of the vessel, the adverse consequences of the arrest, the Russian courts most often refuse to arrest the vessel. In this case, the declared claim for the calculations of the Marine Rescue Service amounted to 200,000 US dollars, while the cost of such a vessel could reach up to 1.5 million US dollars.

* * *

The positioning of the maritime claim against the debtor is also of interest.

The judicial act indicates the claim is filed against the "April Shipping Company" represented by the vessel operator of "April" "Viya Ship Management Company". This formulation raises questions.

It is worth noting that in the judicial act, the court cited an analysis of evidence of registered property rights, i.e. it is assumed that the claim has been made against the registered owner of the vessel. How and what relation, as well as whether

the operator of the vessel is the second or the only respondent, there is no explanation in the judicial act.

So far, the only explanation for this may be the mention in the judicial act of information that *"the respondent is registered in a foreign state, his legal address is determined by the address of the vessel operator"*. This somewhat strange wording, apparently, indicates that the respondent in some documents indicated the operator's address as his address for correspondence with third parties, and this information was enough for the court to arrest the vessel (however, the same wording in relation to the respondent(s) migrated to the on the merits case).

* * *

Finally, it is far from a rare violation that occurs in judicial practice, due to the absence in the judicial act on the adoption of preliminary interim measures of information about the established time limit for filing a statement of claim or the establishment of an incorrectly determined time limit by the court.

In the matter under consideration, the court made a reference to the relevant rules of part 5 of Article 99 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation. From the citation of this provision, it is difficult to judge whether the court assesses the stated claim as referring to a mandatory pre-trial procedure or not. We will leave this question out of brackets, at least, in our opinion, the requirement in connection with the salvage of the vessel should be subordinated to the pre-trial procedure.

It is possible that the court considered the pre-trial procedure respected with due to the respondent's rejection of the *"proposal for a prompt pre-trial settlement in the amount of USD 200,000"*.

Or, the court could even consider the pre-trial procedure impossible (and, therefore, the filing of a pre-trial claim is meaningless), considering the refusal to sign documents on the salvage operation and the failure to provide security or pay the rescue reward. However, the last two circumstances in judicial practice are rarely regarded as evidence of the observance of the pre-trial claim procedure or the impossibility of settling the dispute peacefully.

In theory, the Marine Rescue Service could overcome such a shortcoming of the judicial act

by sending a pre-trial claim to the respondent(s) within fifteen days from the date of the court ruling and filing a statement of claim on such a pre-trial claim within five days from the date of the end of the period established to comply with the mandatory pre-trial procedure.

In any case, in the operative part of the judicial act, the deadline for filing a statement of claim is not established at all, which is undoubtedly a procedural violation. The only question is whether such a violation affects the legality of the arrest of the ship and / or violates the rights of the ship owner.

And if the courts most often do not see procedural violations, entailing the unconditional cancellation in this case of the arrest of the vessel itself (subject to the legality of the arrest in view of respected material and commercial procedure criteria), then the issue of violation of the rights of the shipowner is much more acute. This is due to the fact that the vessel should have been released from arrest due to violation of the time limit established by law / judicial act for filing a statement of claim on the basis of part 8 of Article 99 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation. Moreover, within the meaning of the provisions of part 8 of Article 99 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation, the cancellation of interim measures is carried out not in a declarative manner, but by the court itself.

In any case, the absence of the deadline for filing a statement of claim established in a judicial act entails legal uncertainty and may become the basis for cancellation and / or successful appeal of an interim measure if the statement of claim was not filed at all or was filed with a significant delay.

* * *

Based on the example of the case examined, several short practical conclusions can be drawn.

Conclusion 1: in order to confirm the ownership and/or status of the ship owner, it is reasonable to appeal to the masters of Russian seaports with a request to provide a copy of the certificate of ownership or provide information about who is indicated in such a document as the registered owner. The problem that may arise here is the refusal to provide information to third parties who have no reason to request such information, as well as the time frame for such a response, which

formally can reach 30 days. In the case of the mv "April", "single window" mechanisms may have been involved to reduce time for providing information. In addition, from the moment of the incident to the moment of the arrest of the vessel, enough time had passed to prepare the necessary evidence base.

Confirming the status of a registered owner in this way, of course, is much cheaper, and even may be faster than requesting an extract from a foreign ship register (depending on the jurisdiction) which additionally should be apostilled in most cases.

Conclusion 2: either by chance, due to the peculiarities of the formulation of the reasoning part of the judicial act, or purposefully, the court accepted documents confirming its geographical coordinates as proof of the location of the vessel, without comparing them with the coordinates of the borders of the seaport of Kavkaz. As a result, it can be assumed that the arrest was not necessarily imposed on the vessel in connection with its presence in the seaport.

Conclusion 3: the formulation of requirements in the application for interim measures is important, even if the court itself must set a time limit for filing a claim / claim when taking interim measures. Since during the formation of a judicial act, the text of the statement can be partially reproduced, the absence of the applicant raising the issue of the time frame for filing a pre-trial claim or a statement of claim may lead to the court ignoring such an issue. The latter, in turn, can lead to the cancellation of the arrest of the vessel in certain circumstances.

* * *

In conclusion, it can be assumed that although the courts most often correctly apply the rules on the arrest of courts, nevertheless, problems with the motivation of such judicial acts arise for a number of reasons. Firstly, this is due to the high overload on the judicial system. Secondly, it is an episodic and non-typical nature of maritime disputes and interim measures associated with them. The latter implies the third – the lack of systematic law enforcement practice, which, along with short periods of consideration of the issue of interim measures, during which, with a high workload, the judge simply does not have time to "dive" into the specifics of the topic, leads, as a rule, to correct judicial acts with incorrect motivation. At the same time, the importance of the motivation of judicial acts should

not be underestimated. It should be one of the criteria for the legality of a judicial act. It is the reasoning that is the starting point for the possibility of a person appealing a judicial act and the possibility of canceling or revising the judicial act by a higher instance court.

This situation once again raises the question of the need to create, if not specialized courts, then at least specialized judicial panels. On the other hand, the frequency of occurrence and transfer of maritime claims to courts is not so high that the court system incurs such significant costs.

It is likely that the judicial system is fighting this problem by distributing homogeneous claims and applications to judges with relevant experience. However, using the example of applications for the arrest of vessels, which are quite rare in practice, such a decision may not always bring the desired result.

Returning to the “poisonous” mv “April”, it is worth noting that the cases of emergencies during the sea transportation of ferrosilium cargo, although not frequent, do occur with a certain episodic frequency. So, in the same Kerch Strait in 2007, on the mv “ODISK”, two sailors died, according to the official version, as a result of phosphine poisoning released when exposed to water vapor, water and ferroalloys transported on board the ship (during the open type of loading there was light rain).

Unfortunately, most likely, this is not the last case with such sad consequences. Shipowners should carefully instruct the crews of vessels involved in carrying dangerous goods to provide adequate ventilation and to have and know how to use gas masks and other precaution measures. And even such measures for the proper handling of the cargo cannot always prevent a tragedy. ■

Нет расследования причин столкновения судов – нет виновной стороны

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 3 марта 2021 г. по делу № А21-1117/2020 (Рыболовецкий колхоз «Труженник Моря» в ФГУП «Национальные рыбные ресурсы», ФГБУ «Администрация морских портов Балтийского моря», ООО «Северные морские технологии»)¹

Факты: истцу на праве собственности принадлежало рыболовное судно МРТК-1078, которое стояло на швартовых канатах у причала № 6 УМТ «Пионерский» (Калининградская область). Неподалеку от рыболовного судна стоял плавкран «Геркулес». 2 января 2019 г. в Калининградской области имели место неблагоприятные погодные условия: усиление ветра, шторм, сильный дождь, волна. В результате ветрового и волнового воздействия 2 января 2019 г. произошел обрыв швартовых концов у плавкрана «Геркулес», который, дрейфуя на ветру, навалился на судно истца, в результате чего судно получило пробоины и затонуло в акватории УМТ «Пионерский».

Ссылаясь на виновность ответчиков в затоплении судна, истец обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с них 10 145 000 руб. убытков. При расчете размера убытков была учтена стоимость судна, утилизации и сюрвейерского обследования.

Истец настаивал на привлечении к ответственности всех заявленных им ответчиков, обосновав вину каждого следующим образом.

ФГУП «Национальные рыбные ресурсы» – владелец причальных сооружений – предоставило для швартовки плавкрана «Геркулес» ненадлежащий причал, тем самым допустив его небезопасную стоянку.

ФГБУ «Администрация морских портов Балтийского моря» – служба капитана морского порта – не приняло мер по обеспечению безопасности стоянки судов, не передало сообщение о штормовом предупреждении, не сделало соответствующих указаний капитанам и владельцам судов, причальных сооружений.

ООО «Северные морские технологии» – собственник плавкрана «Геркулес» – не обеспечило швартовку своего судна способом, позволяющим избежать перемещения под воздействием ветра и волнения.

Ответчики утверждали, что неблагоприятные погодные условия (усиление ветра, шторм, сильный дождь, волна) должны быть квалифицированы как обстоятельства непреодолимой силы, которые и послужили причиной столкновения рыболовного судна и плавкрана.

Судебный акт: в удовлетворении исковых требований Арбитражным судом Северо-Западного округа было отказано в полном объеме. Суд отметил, что морской порт Калининграда не является местом убежища для судов в шторм

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a7efdbe8-895c-4fb5-a317-49b2089fedfa/ea152a07-a617-4f0b-bfe8-cd0a2fa92543/A21-1117-2020_20210303_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True

мовую погоду. Кроме того, суда, находящиеся в морском порту на длительной стоянке, должны иметь планы мероприятий по обеспечению безопасности судна в этот период, утвержденные судовладельцем и согласованные с капитаном морского порта. Суд также счел доказанным факт заблаговременного оповещения судов, находящихся в порту, о надвигающемся шторме. В процессе исследования доказательств также учитывались действия ООО «Северные морские технологии» по обеспечению безопасности плавкрана «Геркулес». Вместе с тем суд не посчитал доказанным, что собственником рыболовного судна были приняты достаточные меры для обеспечения безопасности судна в условиях шторма.

В отношении ответчика ФГУП «Национальные рыбные ресурсы» суд отметил, что в дело представлен акт освидетельствования портового гидротехнического сооружения от 20 декабря 2018 г., из которого следует, что причал находится в работоспособном состоянии и его эксплуатация продлена до 19 декабря 2023 г.

Особое внимание привлекает следующий аргумент суда: расследование по установлению причин столкновения плавсредств в акватории порта не проводилось, поэтому определить чью-либо вину в происшествии не представляется возможным. При этом ответственной за проведение расследования является Федеральная служба по надзору в сфере транспорта.

Комментарий: невозможно не заметить осложнение данного дела публичным элементом. Наличие в числе ответчиков государственных организаций всегда добавляет особенный оттенок судебному процессу.

Интересно, что сначала суд активно исследует доказательства по делу, обосновывает наличие

или отсутствие вины в действиях истца и ответчиков. Но завершает свою цепочку рассуждений аргументом о невозможности установить наличие или отсутствие вины, так как расследование причин столкновения не проводилось. На самом деле, эта фраза поднимает множество проблем. Например, соотношение публичных процедур, недочеты функционирования государственных органов, имеющие процессуальный эффект для субъектов экономической деятельности.

Обязательно ли проведение вышеупомянутого расследования для доказывания в арбитражном процессе? Вероятно, что отсутствие результатов такого расследования не препятствует суду исследовать иные доказательства. Другое противоречило бы и логике комментируемого решения, и принципам процессуального права об оценке доказательств.

В конце концов, суд мог сделать ссылку на бездействие истца по инициации проведения расследования, что в какой-то степени вписывается в логику бремени доказывания. Однако в данном случае мы можем выделить другую проблему: возложение на истца обязанности «подталкивания» уполномоченных государственных органов к формированию доказательственного материала.

Таким образом, в каждом подобном случае истцу следует заранее подготовить основания, на которых будет строиться правовая позиция по делу. Возможно, следовало рассмотреть вопрос о привлечении представителей Федеральной службы по надзору в сфере транспорта в качестве третьих лиц. В данном деле мы видим приравнение бремени доказывания к обязанности стороны способствовать проведению внесудебных процедур (в нашем случае – расследования). ■

There is No Investigation into the Causes of the Collision of Ships – There Is No Guilty Party

Judgement of the Commercial (“Arbitrazh”) Court of the North-Western District dated 3 March 2021 in case No. A21-1117/2020 (Fishing collective farm “Worker of the Sea” v FSUE “National Fish Resources”, FSBI “Administration of Seaports of the Baltic Sea”, LLC “Northern Marine Technologies”)¹

Facts: the plaintiff owned the fishing vessel MRTK-1078, moored at pier No. 6 of the RMT “Pionersky” (Kaliningrad region). Not far from MRTK-1078 was a floating crane “Hercules”.²

02.01.2019 in the Kaliningrad region there were unfavorable weather conditions: increased wind, storm, heavy rain, wave.

As a result of the impact of wind and waves on 02.01.2019, the mooring lines of the floating crane “Hercules” broke, which, drifting in the wind, fell on the plaintiff’s vessel, as a result of which the vessel received holes and sank in the waters of the Pioneer RMT of the Kaliningrad region.

Referring to the guilt of the defendants in the sinking of the ship, the plaintiff appealed to the commercial court with a claim to recover from them 10,145,000 rubles. losses. The cost of the ship, the disposal and the cost of the survey survey were taken into account.

The plaintiff insisted on the guilt of all defendants, substantiating the guilt of each as follows:

FSUE “National Fish Resources” – the owner of the mooring facilities – provided an improper berth for

the mooring of the floating crane “Hercules”, thereby allowing its unsafe parking.

FGBI “Administration of Sea Ports of the Baltic Sea” – the captain of the seaport – did not take measures to ensure the safety of the parking of ships, did not transmit a message about the storm warning, did not issue appropriate instructions to the captains and owners of ships, berthing facilities.

LLC “Northern Marine Technologies” – the owner of the floating crane “Hercules” – did not provide mooring of its vessel in a way that allows the crane to avoid moving under the influence of wind and waves.

The defendants argued that unfavorable weather conditions (increased wind, storm, heavy rain, wave) should be qualified as force majeure, which caused the collision of the fishing vessel and the floating crane.

Ruling of the court: the claims were denied in full.

The Court noted that the Kaliningrad seaport is not a place of refuge for ships in stormy weather. In addition, vessels that are in the seaport on a long-term berth must have plans of measures to ensure the safety of the vessel during the long-term berth, approved by the shipowner and agreed with the captain of the seaport. The Court also found it proved that the ships in the port had been notified

² https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a7efdbe8-895c-4fb5-a317-49b2089fedfa/ea152a07-a617-4f0b-bfe8-cd0a2fa92543/A21-1117-2020_20210303_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True

in advance of an impending storm. The investigation of the evidence also took into account the behavior of LLC “Northern Marine Technologies” to ensure the safety of the floating crane “Hercules”. However, the court did not consider it proved that the owner of the fishing vessel had taken sufficient measures to ensure the safety of the vessel in a storm.

In relation to the defendant FSUE “National Fish Resources”, the court noted that the case submitted an act of inspection of the port hydraulic structure dated 20.12.2018, from which it follows that the berth is in working condition and its operation has been extended until 19.12.2023.

The following argument of the court is particularly interesting. So, it follows from the court’s decision that the investigation to establish the causes of the collision in the water area of the port was not conducted, so it is not possible to find anyone’s fault in the incident. At the same time, the Federal Service for Supervision of Transport is responsible for conducting the investigation.

Comment: it is impossible not to notice the complication of this case by the public element. The presence of representatives of state organizations among the defendants always adds a special shade to the judicial process. It is interesting that at first the court actively evaluates the evidence in the case, examines the presence or absence of guilt in the actions of the plaintiff and the defendants. But in the end, it concludes that it

is impossible to establish the presence or absence of guilt, because the investigation of the causes of the collision was not conducted. In fact, this phrase raises a lot of problems. For example, the ratio of public procedures, failures of state bodies that have a procedural effect on economic entities. Is it necessary to conduct an investigation in order to prove it in the arbitration process? Probably, the lack of results of such an investigation does not prevent the court from examining other evidence. Otherwise, it contradicts the logic of the court’s decision, and the principle of procedural law on the evaluation of evidence.

Eventually, the court had the opportunity to point out the plaintiff’s failure to initiate an investigation, which fits into the logic of the burden of proof rule, to some extent. However, in this case, we can highlight another problem: the assignment of the plaintiff to the duty of “pushing” the authorized state bodies to form evidence.

Thus, in each such case, the plaintiff should prepare in advance the documents on which the legal position on the case will be based. Perhaps we should have considered involving representatives of the Federal Service for Transport Supervision as third parties. In this case, we see the equating of the burden of proof to the obligation of the party to facilitate the conduct of out-of-court procedures (in our case, the investigation of the collision). ■

Не все требования одинаково «морские»

Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 17 февраля 2021 г. по делу № Ф03-104/2021 (ФГКУ «Пограничное управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Приморскому краю» v “Korea Surim Trading Corporation”)

Факты: Федеральное государственное казенное учреждение «Пограничное управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Приморскому краю» (далее – ПУ ФСБ России по Приморскому краю) обратилось в Арбитражный суд Приморского края с иском заявлением к торговой компании “Korea Surim Trading Corporation” (далее – “Surim”) о взыскании в пользу Российской Федерации ущерба, причиненного водным биологическим ресурсам, в размере 3 204 300 руб.

Одновременно ПУ ФСБ России по Приморскому краю было заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде наложения ареста на судно “Kal Ma 2”, регистрационный номер судна 3207817, порт приписки – Чунцин (Chongjin), позывной сигнал – НМУХ, собственник – торговая компания “Surim”, в виде запрета на выход из порта Находка Приморского края.

Судебные акты: Арбитражный суд Приморского края удовлетворил ходатайство, и на судно был наложен арест 16 сентября 2020 г.

Пятый арбитражный апелляционный суд в рамках разбирательства пришел к выводу о том, что судом первой инстанции были неверно применены нормы материального права, а именно правила об аресте судов и о морском требовании, а также не полностью выяснены обстоятельства дела. Так, суд апелляционной инстанции проанализировал нормы КТМ РФ об аресте судов во взаимосвязи с нормами

АПК РФ об обеспечительных мерах, а также исследовал нормы Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста судов (Брюссель, 10 мая 1952 г.). В результате анализа суд пришел к выводу о том, что требование о взыскании ущерба, причиненного водным биологическим ресурсам, не является морским требованием по смыслу ст. 389 КТМ РФ. Более того, истцом не было доказано, что данное судно является единственным объектом имущества ответчика на территории РФ, а также что без принятия данной обеспечительной меры судебный акт невозможно будет исполнить. Кроме того, судом первой инстанции был не только наложен арест в виде запрета на выход спорного судна из порта Находка, но и арест на само судно, о чем истцом не заявлялось в требованиях.

Арбитражный суд Дальневосточного округа оставил в силе постановление Пятого арбитражного апелляционного суда, уделив еще больше внимания толкованию норм вышеупомянутой Конвенции и применению их в рассматриваемом деле.

Комментарий: данное дело интересно по нескольким причинам. Во-первых, сам факт, что требования об аресте судна как обеспечительной мере рассматривались судами трех инстанций, является весьма выдающимся. Как правило, данные дела разрешаются в первой инстанции ввиду срочного характера обеспе-

чительных мер. В данном случае обращение к апелляционной инстанции было логичным, поскольку налицо нарушения норм права. Однако путь такого дела вплоть до кассационной инстанции – это уже, действительно, единичный пример.

Во-вторых, судами апелляционной и кассационной инстанций были корректно и достаточно подробно исследованы нормы международного договора РФ во взаимосвязи с нормами наци-

онального законодательства, что, безусловно, является позитивным вектором в применении норм об арестах судов.

В-третьих, в данном деле, несмотря на государственное участие в лице истца и иностранную компанию в лице ответчика, что зачастую влечет развитие ситуации по заранее понятному сценарию, право оказалось во главе угла, и изначальное некорректное решение было отменено. ■

Not All Claims Are Equally “Maritime”

The Resolution of the Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Far-Eastern District dated 17 February 2021 in case No. F03-104/2021 (FSOE “Border Administration of the Federal Security Service of the Russian Federation in the Primorsky Region” v “Korea Surim Trading Corporation”)

Facts: The Federal State-Owned Enterprise “Border Administration of the Federal Security Service of the Russian Federation for the Primorsky Region” (hereinafter referred to as the BA of the FSB of Russia for the Primorsky Region) applied to the Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Primorsky Region with a claim against the Korea Surim Trading Corporation about recovery in favor of the Russian Federation of damage caused to aquatic biological resources in the amount of 3,204,300 rubles.

At the same time, the BA of the FSB of Russia in the Primorsky Region filed a motion for interim measures in the form of arrest of the ship “Kal Ma 2”, registration number 3207817, home port – Chongjin, call sign – HMYX, owner – trading company “Surim” (“Korea Surim Trading Co”) in the form of a ban on leaving the port of Nakhodka, Primorsky Region.

Ruling of the courts: Commercial (“Arbitrazh”) Court of Primorsky Region: granted the petition, and the vessel was arrested on September 16, 2020.

5th Commercial (“Arbitrazh”) Appellate Court in the course of the proceedings, the appellate court concluded that the court of first instance had incorrectly applied the substantive law, namely the rules on the arrest of ships and the maritime claims, and that the circumstances of the case had not been fully analysed. So, the 5th Commercial (“Arbitrazh”) Appellate Court analysed the provisions of the Merchant Shipping Code of the RF on

the arrest of ships in conjunction with the norms of the Commercial (“Arbitrazh”) Procedure Code of the RF on interim measures, and also interpreted the provisions of the International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Arrest of Sea-going Ships of 1952. As a result of the analysis, the court came to the conclusion that the claim for the recovery of damage caused to aquatic biological resources is not a maritime claim within the meaning of Article 389 of the Merchant Shipping Code of the RF. Moreover, the claimant has not proved that this vessel is the only property of the respondent on the territory of the Russian Federation, and also that without taking this interim measure, the judicial act will not be possible to execute. Also, the court of first instance not only imposed an arrest in the form of a ban on the exit of the disputed ship from the port of Nakhodka, but also an arrest on the ship itself, which was not stated by the claimant in its motion.

Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Far-Eastern District upheld the ruling of the 5th Commercial (“Arbitrazh”) Appellate Court, devoting even more time to the interpretation of the provisions of the 1952 Arrest Convention and their application in the case at hand.

Commentary: This case is interesting for several reasons. Firstly, the very fact that the claim for the arrest of the ship as an interim measure was considered by the courts of three instances is very outstanding. As a rule, these cases are resolved in

the first instance due to the urgent nature of the interim measures. In this case, the consideration of the case in the appellate instance was logical, since the breach of the rules of law was obvious. However, the path of such a case all the way to the cassation instance is really a single example.

Secondly, the courts of appeal and cassation have correctly and in sufficient detail studied the provisions of the international treaty of the Russian Federation in conjunction with the rules

of national legislation, which, of course, is a positive vector in the application of the provisions on arrests of vessels.

Thirdly, in this case, despite the participation of the state in the person of the claimant and a foreign company in the person of the respondent, which often has a pre-understandable scenario for the development of the situation, the law was at the forefront, and the initial incorrect decision was canceled. ■

Первое за последние 50 лет дело о столкновении судов, рассмотренное Верховным судом Соединенного Королевства, или Дело о применении правил пересечения курсов при применении правил плавания в узкостях

Evergreen Marine (UK) Ltd v Nautical Challenge Ltd [2021] UKSC 6 (19 February 2021)

Компания “*Evergreen Marine*”, ставшая всемирно известной в связи с блокировкой Суэцкого канала севшим на мель контейнеровозом “*Ever Given*”, в начале текущего года выиграла спор в Верховном суде Соединенного Королевства (далее – Верховный суд) в связи со столкновением другого своего контейнеровоза “*Ever Smart*” с нефтяным танкером “*Alexandra I*”.

Это первое дело, рассмотренное Верховным судом Англии (и его предшественницей – Палатой лордов) по столкновению судов за последние 50 лет. В рамках данного дела Суд постарался ответить на два важных вопроса, касающихся применения Конвенции о Международных правилах предупреждения столкновений судов в море (далее – Правила) (Лондон, 10 октября 1972 г.). Оба вопроса относятся к применению правил пересечения курсов (правила 15–17), которые применяются, когда два судна с механическими

двигателями идут пересекающимися курсами так, что возникает опасность столкновения. Они требуют, чтобы судно, у которого другое судно находится по правому борту, держалось в стороне («судно, уступающее дорогу»), в то время как другое судно должно сохранять свой курс и скорость («судно, которому уступают дорогу»). Данные правила имеют огромное значение для безопасности мореплавания.

Первый вопрос, поставленный перед Судом, связан с тем, применяются ли правила пересечения курсов и как они соотносятся с правилами плавания в узкостях (правило 9) в ситуации, когда одно судно выходит в море, двигаясь по узкому каналу, а второе судно с пересекающимся курсом приближается к узкому каналу с намерением захода в него. Согласно правилу 9(а) суда, следующие вдоль узкого прохода, должны держаться как можно ближе к внешней границе прохода,

которая находится со стороны правого борта, насколько это безопасно и практически возможно.

Второй вопрос, рассмотренный в рамках данного дела: необходимо ли предполагаемому судну, уступающему дорогу, находиться на устойчивом курсе (сохранять заданное направление прямолинейного движения) для срабатывания правил пересечения курсов? В данном случае он возник в связи с тем, что одно из судов, участвовавших в столкновении, двигалось с очень медленной скоростью и поэтому направление его движения изменялось.

Факты: 11 февраля 2015 г. недалеко от углубленного канала входа (выхода) в порт Джебаль-Али в Объединенных Арабских Эмиратах (далее – канал) произошло столкновение между большим контейнеровозом истца *“Ever Smart”* и очень большим нефтеналивным танкером ответчика *“Alexandra I”*. Судно *“Ever Smart”* отправлялось из Джебаль-Али по каналу в то время, как судно *“Alexandra I”*, двигаясь с очень медленной скоростью, ожидало лоцмана, чтобы зайти в канал. Канал является узкостью для целей правила 9.

Судья Адмиралтейского суда и Суд апелляционной инстанции пришли к выводу, что правила пересечения курсов в данном случае не применяются, а если бы и применялись, то правила плавания в узкостях в любом случае имели бы приоритет. В связи с этим у судна *“Alexandra I”* отсутствовала обязанность уступать дорогу *“Ever Smart”*. Убытки, понесенные каждым судном в результате столкновения, были распределены пропорционально: 9 308 594,71 долл. США для *“Alexandra I”* и 2 531 373,71 долл. США для *“Ever Smart”*.

Судебные акты: судья Адмиралтейского суда исходил из того, что разработчики Правил должны были учесть, что одновременное применение двух сводов правил с разными требованиями вызывает путаницу и не соответствует интересам безопасности. Исходя из этого он пришел к выводу, что «правила пересечения курсов не могут применяться, когда одно судно движется по узкому каналу, а другое судно движется к этому каналу с целью захода в него». Судно, готовящееся к заходу в канал, должно с точки зрения хорошей морской практики двигаться таким образом, чтобы, достигнув канала, оно находилось как можно ближе к его внешней границе по правому борту в соответствии с правилом 9.

Кроме того, при принятии решения судья учел, что курс судна *“Alexandra I”* менялся, что

было связано с низкой скоростью движения (судно ожидало прибытия лоцмана) и, как следствие этого, низкой маневренностью. Основываясь на этом, судья пришел к выводу, что курс не был достаточно определенным для применения правил пересечения. Сделав вывод о неприменимости правил пересечения курсов, судья рассмотрел нарушения, допущенные каждым из судов, и пришел к следующему выводу о распределении вины: *“Ever Smart”* – 80% ответственности за столкновение, а *“Alexandra I”* – 20%.

Суд апелляционной инстанции поддержал выводы адмиралтейского судьи, согласившись, что в данном случае правила пересечения курсов не применяются. Было также отмечено, что неприменение правил, обязывающих одно из судов уступать другому дорогу, обеспечивает непрерывность и беспрепятственность захода в канал.

Верховный суд Англии с решениями нижестоящих инстанций не согласился¹. Рассматривая соотношение правил пересечения курсов и правил плавания в узкостях, Суд обратил внимание на то, что Правила, как международная конвенция, должны толковаться со ссылкой на общие принципы толкования, а не на какие-либо более узкие принципы внутреннего права. Согласно положениям п. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

Было отмечено, что объектом и целью Правил является содействие безопасному судоходству, и в частности предотвращение столкновений на море. Правила структурированы таким образом, чтобы, следуя им, суда могли избегать ситуаций, в которых существует риск столкновения и недостаточно времени на принятие надлежаще обдуманного решения. Поскольку правила пересечения курсов направлены на обеспечение безопасного судоходства, они должны применяться и строго соблюдаться «везде, где это возможно».

Позиция ответчика по делу основывалась на том, что согласно правилу 2(b) при толковании и применении правил следует обращать должное внимание на всякого рода опасности плавания и столкновения и на все особые обстоятельства,

¹ *Evergreen Marine (UK) Ltd v Nautical Challenge Ltd [2021] UKSC 6 (19 Feb. 2021)* (<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/6.html>).

включая самих судов, которые могут вызвать необходимость отступить от этих правил для избежания непосредственной опасности. По мнению ответчика, применение правил пересечения курсов очевидно противоречило хорошей морской практике, а предпринятые им действия являются достаточной альтернативой применению правил пересечения курсов.

Суд с данной позицией не согласился, отметив, что правило 2(b) является гибким в целях противостояния особым опасностям и особым обстоятельствам, а не просто отклоняет какое-либо из правил ввиду того, что его соблюдение является затруднительным. Отступление от правил может быть оправдано только в том случае, если имеются четкие доказательства того, что их соблюдение вызвало бы определенную опасность, а предпринятые вместо этого действия соответствуют хорошей морской практике.

Вопрос 1: применяются ли правила пересечения курсов (правила 15–17) и как они соотносятся с правилами плавания в узкостях (правило 9) в ситуации, когда одно судно выходит в море, двигаясь по узкому каналу, а второе судно с пересекающимся курсом приближается к узкому каналу с намерением захода в него?

Суды нижестоящих инстанций руководствовались сложившейся практикой, в которой был выработан подход, согласно которому правила пересечения курсов неприменимы, когда два судна приближаются друг к другу по узкому каналу; когда одно судно движется в одном направлении по нему, а другое – в обратном направлении, даже если кажется, что они находятся в ситуации пересечения курсов. Исключением являются ситуации, при которых одно из судов пересекает канал либо имеет место пересечение двух каналов.

В качестве примера была рассмотрена ситуация, когда суда движутся по изогнутому каналу. Их курсы, очевидно, пересекаются, однако безопасность полностью обеспечивается правилами плавания в узкостях, если оба судна придерживаются внешней границы канала со стороны правого борта.

Применительно к обстоятельствам данного дела Верховным судом рассмотрена ситуация, когда одно судно выходит из узкого канала, а другое находится на подходе к нему. Суд выделил три группы судов, находящихся в районе захода в узкий проход или фарватер:

- группа 1 – суда, которые подходят к каналу, но не собираются и не готовятся зайти в него;
- группа 2 – суда, которые намереваются зайти и при подходе к каналу корректируют свой курс, чтобы оказаться на стороне внешней границы канала по правому борту;
- группа 3 – суда, которые также намереваются и готовятся зайти в канал, но скорее ждут захода, чем заходят в канал (неподвижно или двигаясь). *“Alexandra I”* относится к данной группе.

Указано, что между судном, выходящим из канала, и судном группы 1 применяются правила пересечения курсов, поскольку последнее не намеревается зайти в канал. Между судами, покидающими канал, и судами группы 2 должны применяться правила плавания в узкостях, а не правила пересечения курсов, поскольку судно группы 2 уже намеревается зайти в канал и корректирует свой курс и скорость для этого.

В настоящем деле спор касался группы 3. Позиция ответчика сводилась к тому, что тест «подготовка и намерение зайти» применяется к судну, ожидающему захода, в частности, если оно, как и *“Alexandra I”*, ожидает в назначенной зоне посадки лоцмана. Следовательно, в рассматриваемом случае действуют правила плавания в узкостях, а не правила пересечения курсов.

Позиция истца, напротив, сводилась к тому, что нет оснований не применять правила пересечения курсов до тех пор, пока судно не начнет фактически заходить в канал, корректируя свой курс и скорость, чтобы держаться по его правой стороне в соответствии с правилом 9(a).

Суд в данном деле поддержал позицию истца, указав следующее.

В первую очередь суд учел принцип, обозначенный выше, согласно которому правила пересечения курсов следует применять везде, где они могут быть применены. Указанный принцип означает, что эти правила не должны отменяться при отсутствии явного положения об этом, за исключением случаев, когда в этом есть неотложная необходимость. Последняя существует или может возникнуть в случаях с судами группы 2, однако не с судами группы 3.

Относительно группы 2 возникает необходимость отклонить правила пересечения курсов, поскольку, как только судно формирует и корректирует свой курс для захода в узкий канал, оно, достигая захода в канал, уже имеет навига-

цию, определяемую необходимостью соблюдения правила 9(a).

Напротив, такая необходимость не влияет на ожидающее судно группы 3 или любое судно, приближающееся к каналу с намерением зайти в него, которое еще не определило свой курс, чтобы зайти в него по правой стороне. Если судно уступает дорогу в соответствии с правилами пересечения курсов, оно может изменить курс или снизить скорость, чтобы не приближаться к судну, выходящему из канала. В данном случае судно *“Alexandra I”* было уступающим дорогу.

Суд предпочел тест, предложенный истцом, тесту, предложенному ответчиком, поскольку он отменяет правила пересечения курсов в более ограниченном круге ситуаций. Правила должны применяться таким образом, чтобы действия судна были предсказуемыми для тех, кто управляет другим судном. Поэтому правила пересечения курсов отменяются только тогда, когда приближающееся судно собирается зайти в канал, уже корректируя свой курс так, чтобы достичь входа по его правой стороне. В отношении судна, покидающего канал, это можно определить путем визуального (или радиолокационного) наблюдения за курсом и скоростью приближающегося судна. Простое нахождение судна в зоне посадки лоцмана само по себе не отменяет данные правила, поскольку суда могут находиться в этом районе и по другим причинам, например потому, что они покидают узкий канал или просто пересекают его вход по пути к другому пункту назначения (и не планируют корректировать свой курс в соответствии с правилом 9(a)).

На основе изложенного, отвечая на первый из поставленных вопросов, Суд пришел к выводу, что в обозначенной ситуации, когда курсы выходящего по узкому каналу судна и приближающегося к каналу судна пересекаются, что вызывает риск столкновения, правила пересечения курсов не отменяются правилами плавания в узкостях лишь на том основании, что приближающееся судно намеревается и готовится зайти в узкий канал. Правила пересечения курсов отменяются только в том случае, если приближающееся судно корректирует свой курс так, чтобы достичь входа в канал со стороны его внешней границы по правому борту.

Вопрос 2: необходимо ли предполагаемому судну, уступающему дорогу, находиться на устойчивом курсе для срабатывания правил пересечения курсов?

Судом отмечено, что может быть множество причин, по которым судно может не следовать устойчивому курсу. Например, судно может маневрировать через переполненную якорную стоянку или ожидать лоцмана, менять курс, чтобы справиться с сильным приливом; двигатели могут быть остановлены, но судно при этом продолжит двигаться под влиянием ветра. Как указано в правиле 7(d)(i), предполагаемый риск столкновения существует, когда два судна приближаются друг к другу по пеленгам компасов, которые существенно не меняются (независимо от того, находится ли какое-либо из них на устойчивом курсе).

Судно *“Alexandra I”* все время до столкновения двигалось очень медленно, а его курс и скорость постоянно изменялись. Судья Адмиралтейского суда пришел к выводу, что оно вообще не было на курсе, противопоставив «нахождение на курсе» «ожиданию» лоцмана. При этом, согласно установленным фактам, судно осуществляло движение.

Верховный суд указал, что для целей применения правил пересечения курсов достаточно установить, что в течение соответствующего периода (чуть менее получаса до столкновения): (i) *“Alexandra I”* двигалась в основном в направлении восток – юго-восток; (ii) она и *“Ever Smart”* приближались друг к другу, и (iii) сближение происходило по пеленгам компасов, каждый из которых можно измерить относительно другого и которые существенно не изменились. Поскольку суда не шли навстречу друг другу, а условия для обгона также отсутствовали, они «шли пересекающимися курсами так, что возникла опасность столкновения», по смыслу правила 15.

Позиция ответчика сводилась к тому, что требование «устойчивого курса» должно быть вписано в формулировку правила 15, поскольку при отсутствии устойчивого курса курсы двух судов не будут «пересекаться».

Ответчик также отстаивал позицию, что любой очевидный пробел в защите, возникающий из-за того, что два судна подвергаются риску столкновения без применения каких-либо основных правил (13, 14 или 15–17), адекватно восполняется требованием правила 2 руководствоваться обычной морской практикой.

Верховный суд с этим утверждением не согласился, указав, что для двух судов, находящихся под угрозой столкновения, безопаснее понимать, какое из них должно уступать дорогу, а не сле-

довать обычной морской практике, не зная при этом, что предпримет второе судно.

Кроме того, Судом было отмечено, что риск столкновения, вызванный тем, что два судна имеют пересекающиеся курсы, не зависит от того, идет ли одно из них на устойчивом курсе. Достаточно, чтобы суда находились в видимости друг друга и пеленг приближающегося судна заметно не изменялся (правило 7(d)(i)). При этом могут быть и другие причины, по которым существует риск столкновения, которые не имеют ничего общего с устойчивостью курса (например, указанные в правиле 7(d)(ii)).

В частности, Суд указал: «Может быть затруднительно установить путем наблюдения неизменность курса (*steadiness of the course*) другого судна, в отличие от неизменности его пеленга (*steadiness of her bearing*), который может быть точно измерен с течением времени путем частых наблюдений, с использованием компаса или радара или того и другого».

Позиция ответчика также основывалась на том, что с учетом фактов этого дела, даже несмотря на то, что два судна приближались друг к другу по устойчивому курсу, курсы не могли быть восприняты как пересекающиеся из-за нестабильного движения судна *“Alexandra I”*. Оставалась возможность того, что последнее собирается сделать поворот на правый борт в канал и, таким образом, уйти с курса *“Ever Smart”* борт к борту. Суд критически отнесся к данной позиции, указав следующее.

Во-первых, с учетом возможности того, что *“Alexandra I”* могла осуществить поворот на правый борт поздно, этого было недостаточно для устранения риска столкновения. Риск столкновения не может быть нивелирован вероятностью того, что оно по тем или иным причинам не произойдет.

Во-вторых, если два судна приближаются друг к другу и пеленг приближающегося судна заметно не изменяется, риск считается существующим (правило 7(d)(i)).

В-третьих, правило 7(a) предусматривает, что если есть какие-либо сомнения относительно наличия риска столкновения, то он считается существующим, а следовательно, нет оснований не применять правила пересечения курсов на основе предположения, что курсы двух судов не пересекаются.

Исходя из вышеизложенного, Верховный суд пришел к следующему выводу.

Если курсы двух судов пересекаются так, что возникает риск столкновения, соблюдение правил пересечения курсов не зависит от того, находится ли уступающее дорогу судно на устойчивом курсе. Если для тех, кто управляет двумя судами, достаточно очевидно, что суда приближаются друг к другу (с течением времени), даже если судно, уступающее дорогу, движется по неустойчивому курсу, правила пересечения курсов подлежат применению.

Относительно фактов данного дела Суд предложил следующий анализ:

i) И *“Alexandra I”*, и *“Ever Smart”* находились в движении в течение 23 минут до столкновения, хотя *“Alexandra I”* и двигалась очень медленно.

ii) Оба судна были видны друг другу, и их пеленги относительно друг друга можно было легко измерить как с помощью компаса, так и с помощью радара.

iii) Оба могли также наблюдать, как они приближаются друг к другу, как визуально, так и с помощью радара.

iv) Судно *“Ever Smart”* всегда находилось по правому борту у *“Alexandra I”*.

v) Оба судна в течение этого периода фактически находились на пеленгах друг от друга, которые существенно не изменились, что легко наблюдалось с каждого судна. Суда не шли навстречу друг другу, и не было условий для применения правил обгона.

vi) Оба судна, таким образом, имели пересекающиеся курсы в значении правила 15, и поскольку они приближались друг к другу, это создавало риск столкновения.

vii) *“Alexandra I”* не сохраняла курс или скорость, но основное направление судна было восток – юго-восток. Судно *“Ever Smart”* было на стабильном курсе, но не на постоянной скорости. Изменения курса и скорости *“Alexandra I”* вместе с изменениями скорости *“Ever Smart”* не имели значения в том смысле, что в совокупности они не вызвали заметных изменений в пеленге каждого судна по компасу относительно другого судна.

viii) Таким образом, правила пересечения курсов применяются к обоим судам с учетом действия правил плавания в узкостях. *“Alexandra I”* была судном, уступающим дорогу, а *“Ever Smart”* – судном, которому уступают дорогу. Исходя из этого, *“Alexandra I”* должна была уступить дорогу, чтобы чисто разойтись с судном *“Ever Smart”*.

В заключение Суд указал, что правила пересечения курсов действительно применялись к *“Alexandra I”* и *“Ever Smart”* в течение всего соответствующего периода времени (чуть менее получаса) до столкновения.

Впрочем, ни одна из сторон не просила Верховный суд пересмотреть вопрос распределения вины или ответственности. Вопросы распределения ответственности при необходимости могут быть пересмотрены Адмиралтейским судом.

Комментарий: помимо того, что это дело является первым делом по столкновению судов, рассмотренным Верховным судом за последние 50 лет, оно также примечательно следующим.

Рассмотренные в настоящем деле вопросы имеют не только теоретическое, но и практическое значение для моряков, поскольку связаны с эффективностью применения Правил и, как следствие, с эффективностью обеспечения безопасности судоходства. Ситуации пересечения курсов двух судов, находящихся при этом в узкости (к которым в том числе может относиться и узкий заход в гавань (канал)), возникают достаточно часто во всем мире.

Правила пересечения курсов лежат в основе схемы предотвращения столкновений наряду с правилами обгона (правило 13) и правилами сближения судов, идущих прямо друг на друга (правило 14).

Правило 16 налагает на судно, уступающее дорогу, практически безоговорочное обязательство предпринять своевременные действия, чтобы чисто разойтись с другим судном. Единственными очевидными исключениями являются (1) то, что судно, уступающее дорогу, не обязано делать невозможное (правило 16), и (2) общее предупреждение о том, что могут возникнуть особые обстоятельства, при которых отступление от Правил становится необходимым в целях избежания непосредственной опасности (правило 2(b)). Кроме того, действия судна, уступающего дорогу, должны совершаться с должным учетом обычной морской практики.

Правило 17 налагает на судно, которому уступают дорогу, только обязательство «сохранять курс и скорость». Данное обязательство аннулируется, когда становится очевидным, что судно, обязанное уступить дорогу, не предпринимает соответствующих действий, или когда действия обоих судов необходимы для предотвращения столкновения. При этом, однако, отмена обязанности судна, которому уступают до-

рогу, не освобождает судно, уступающее дорогу, от его обязанности (правило 17(d)), что также подтверждает почти безоговорочный характер обязательства последнего уступить дорогу. Поскольку очевидной целью правил пересечения курсов является предотвращение столкновений в таких обстоятельствах, из этого следует, что с точки зрения конструкции Правил они не должны рассматриваться как неприменимые.

В данном деле Верховный суд неоднократно подчеркнул, что правила пересечения курсов следует применять, если нет необходимости действовать иным образом, т.е. всегда, когда это возможно.

В Правилах обычно прямо оговорено, каким образом одно правило влияет на другое. Если одно правило (т.е. правила пересечения курсов) должно рассматриваться как «вытесненное» другим правилом (т.е. правилами плавания в узкостях) при отсутствии какого-либо явного указания на этот счет в самих Правилах, то такое исключение из применения должно быть строго ограничено необходимостью избежать опасности. При этом предположение о наличии противоречия с хорошей морской практикой не является достаточным основанием для неприменения Правил.

В ситуации конкуренции двух правил правила пересечения курсов отменяются только тогда, когда правила плавания в узкостях фактически начали применяться и это очевидно для обоих судов: нет оснований не применять правила пересечения курсов до тех пор, пока судно не начнет фактически заходить в канал, корректируя свой курс и скорость, чтобы держаться у внешней границы канала по правому борту в соответствии с правилом 9(a). Только при такой ситуации соблюдения правила 9 достаточно для обеспечения безопасности и предотвращения столкновения.

Вопрос о необходимости учитывать, находится ли судно на устойчивом курсе, в целях применения правил пересечения курсов также имеет большое практическое значение, поскольку, если признать данное условие необходимым, то предполагаемое судно, уступающее дорогу, при отсутствии вышеупомянутого условия может быть освобождено от возложенной на него правилом 16 обязанности.

Правило 15 определяет условия, при которых срабатывают правила пересечения курсов: два судна с механическим двигателем, пересечение

курсов, риск столкновения. В данном положении отсутствует какое-либо указание на наличие дополнительного условия, согласно которому судно должно следовать устойчивым курсом.

Мы выделим несколько существенных моментов относительно данного вопроса:

i) Интересно, что в английской версии Правил правило 15 вообще не упоминает «курс» (слово *course* не используется, при этом употребляется выражение *vessels are crossing*), не говоря уже о требовании «устойчивого курса» по отношению к какому-либо из судов.

ii) Правила сформулированы таким образом, чтобы ясно и точно можно было определить, при каких условиях они применяются, а какие ситуации подпадают под исключения из их применения.

iii) Правила должны быть простыми и четкими для понимания и применения моряками, как профессионалами, так и любителями: как только вы заметите, что с вашего правого борта приближается другое судно по пеленгу компаса, который существенно не меняется, этого должно быть достаточно, чтобы вы потребовали уступить дорогу, т.е. предпринять заблаговременное и решительное действие с тем, чтобы чисто разойтись с вашим судном.

iv) Установление дополнительного условия для применения правил пересечения курсов (нахождение судна, уступающего дорогу, на устойчивом курсе) может привести к возникновению ситуаций, когда вообще будет отсутствовать какое-либо применимое положение Правил (за исключением хорошей морской практики). ■

Narrow Channel: First Collision Case before the Supreme Court of the United Kingdom in 50 Years

Evergreen Marine (UK) Ltd v Nautical Challenge Ltd [2021] UKSC 6 (19 February 2021)

Evergreen Marine, world famous for the blocking of the Suez Canal by the stranded container vessel “Ever Smart”, won a dispute in the Supreme Court of the UK earlier this year over the collision of its other container vessel, “Ever Smart”, with the very large crude carrier “Alexandra I”.

This is the first appeal in a collision action to come before the Supreme Court. Indeed, it is approaching 50 years since the last such appeal before the House of Lords.

The appeal raises two important questions of construction of the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972 as amended (“the Collision Regulations”). Both questions relate to the application of the “crossing rules”, as set out in rules 15–17 of the Collision Regulations. These rules apply where two power-driven vessels are crossing so as to involve a risk of collision.

They require the vessel which has the other on her starboard side to keep out of the way (the “give-way vessel”) whilst the other vessel is required to keep her course and speed (the “stand-on vessel”). They are of cardinal importance to the safety of navigation.

The first question which the court has been asked is whether the crossing rules are inapplicable or are to be disapplied where an outbound vessel is navigating within a narrow channel and has a vessel on a crossing course approaching the narrow channel with the intention of and in preparation for entering it. This concerns the inter-relationship between the crossing rules and the “narrow channel rules” – rule 9. Rule 9(a) requires vessels proceeding along the course of a narrow channel to keep as near to its starboard outer limit as is safe and practicable.

The second question which arises is whether it is necessary for the putative give-way vessel to be on a steady course for the crossing rules to be engaged. This issue was related to the fact that one of the vessels involved in the collision was moving at a very slow speed, and therefore its course changed.

Facts: The collision took place between the appellant’s large container vessel “Ever Smart” and the respondent’s very large crude carrier “Alexandra I” within the pilot boarding area, just outside the dredged entrance/exit channel to the port of Jebel Ali in the United Arab Emirates (“the channel”), on 11 February 2015.

“Ever Smart” was outbound from Jebel Ali and, until shortly before the collision, was proceeding along the channel. “Alexandra I” was the inbound vessel, and was, although not stationary, waiting in the pilot boarding area to pick up a pilot being released from “Ever Smart” before entering the channel. The channel is a “narrow channel” for the purpose of rule 9.

The Admiralty judge and the Court of Appeal answered both questions in the affirmative, with the consequence that the crossing rules were not engaged at all or, if engaged, were overridden by the narrow channel rules, and therefore “Alexandra I” was not under an obligation to keep out of the way of “Ever Smart”.

The loss and damage sustained by each vessel arising out of the collision has been determined (subject to apportionment) in the sum of US \$9,308,594.71 for “Alexandra I” and in the sum of US \$2,531,373.71 for “Ever Smart”.

Rulings of the courts: The Admiralty judge proceeded from the reason that it cannot have been intended by those who drafted the Collision Regulations that there would be two sets of rules with different requirements applying at the same time as this would cause confusion and not be in the interests of safety. He accordingly concluded that “the crossing rules cannot have been intended to apply where one vessel is navigating along a narrow channel and another vessel is navigating towards that channel with a view to entering it”.

The vessel shaping to enter the channel should, as a matter of good seamanship, navigate in such a manner that, when she reaches the channel, she is on the starboard side of the channel in accordance with rule 9.

When making a decision, the judge also took into account that “Alexandra I” was proceeding very slowly (she waited to embark the pilot), at such a slow speed “Alexandra I” was not very manoeuvrable. So, “Alexandra I” was not on a sufficiently defined course for the crossing rules to apply.

In the light of these conclusions, the judge’s conclusion on apportionment was that “Ever Smart” should bear 80% of the liability for the collision and “Alexandra I”, 20%.

The Court of Appeal upheld the judge’s conclusion that the narrow channel rules applied to the exclusion of the crossing rules.

It was also noted that the non-application of the rules obliging one of the vessels to give way ensures the continuity and a seamless entry into the channel

The Supreme Court disagreed with the judgments below¹.

As an international convention the Collision Regulations should be interpreted by reference to broad and general principles of construction rather than any narrower domestic law principles.

Such general principles include the general rule of interpretation set out in article 31.1 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, according to which:

“A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”.

The object and purpose of the 1972 Convention is to promote safe navigation and specifically the prevention of collisions at sea. The structure of the Collision Regulations is designed to ensure that, wherever possible, ships will not reach a close-quarters situation in which there is risk of collision and in which decisions have to be taken without time for proper thought. “Wherever possible” the crossing rules ought to be applied and strictly enforced because they tend to secure safe navigation.

The respondent’s position in the case was based on the fact that under Rule 2 (b) in construing and complying with these Rules due regard shall be had to all dangers of navigation and collision and to any special circumstances, including the limitations of the vessels involved, which may make a departure from these Rules necessary to avoid immediate danger.

Attempt was made by the respondent to use rule 2 as the basis for justifying a complete dis-application of the crossing rules as a matter of construction, on the basis of an apparent conflict with the rules of good seamanship, or to treat good seamanship on its own as a sufficient alternative to the application of the crossing rules.

The court regarded this approach to rule 2 as being misconceived. It was noted that the rule 2(b) builds in an inherent flexibility to meet particular dangers and special circumstances which points away from an approach which simply disapplies a Rule as a matter of construction because, on particular facts, strict compliance may give rise to difficulties.

¹ *Evergreen Marine (UK) Ltd v Nautical Challenge Ltd [2021] UKSC 6 (19 Feb. 2021)* (<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/6.html>).

To justify a departure from the regulations which is alleged to have been necessary to avoid immediate danger, there must be clear proof that an adherence to them would have caused such danger, and the action taken must be in accordance with the requirements of good seamanship.

Question 1: whether the crossing rules are inapplicable or are to be disapplied where an outbound vessel is navigating within a narrow channel and has a vessel on a crossing course approaching the narrow channel with the intention of and in preparation for entering it?

The courts below were guided by established practice, which the crossing rules are inapplicable where two vessels are approaching each other in a narrow channel, one vessel proceeding in one direction along it, the other proceeding along it in the other direction, even where they appear to be in a crossing situation. Exceptions are situations in which one of the vessels crosses the channel, or there is an intersection of two channels.

As an example, the situation was considered when vessels move along a curved channel. Their courses obviously cross, but safety is fully ensured by the narrow channel rules, if both vessels proceed along the course of a narrow channel to keep as near to its starboard outer limit.

With regard to the circumstances of the present case, the Court examined the situation when one vessel leaves a narrow channel and another is shaping to enter the narrow channel or approaching a narrow channel and intending to proceed along it. The court identified three groups of vessels located in the area just outside the entrance of a narrow channel, where it meets the open sea:

- Group 1 are vessels which are approaching the entrance of the channel, but not intending or preparing to enter it at all.
- Group 2 are vessels which are intending to enter, and on their final approach to the entrance, adjusting their course to arrive at their starboard side of it.
- Group 3 are approaching vessels which are also intending and preparing to enter, but are waiting to enter rather than entering: “Alexandra I” is a prime example.

It was noted that the crossing rules apply as between a vessel leaving the channel, approaching its entrance, and a vessel in Group 1. This is because the approaching vessel in Group 1 is not preparing or intending to enter it. The narrow channel rules, and not the crossing rules, apply as between

the leaving vessel and a vessel in Group 2. That is because the approaching vessel is both preparing and intending to enter it, and already shaping (ie adjusting her course and speed to do so), on her final approach.

The debate in the present case concerns Group 3. The respondent submits that the “preparing and intending to enter” test, applies to a vessel waiting to enter, in particular if she is, like “Alexandra I”, waiting in a designated pilot boarding area, so that the crossing rules are overridden by the narrow channel rules.

The appellant submits that no necessity arises for the crossing rules to be overridden until the approaching vessel is actually shaping to enter, adjusting her course and speed to arrive at the entrance on her starboard side of it, on her final approach, in accordance with rule 9(a).

The court in this case upheld the appellant's position, stating the following:

First, the court referred to the principle outlined above that the crossing rules should be applied wherever they can, as between vessels which are in fact crossing so as to involve a risk of collision, means that they should not be overridden in the absence of an express stipulation, unless there is a compelling necessity to do so. There is or may be such a compelling necessity in Group 2 cases, but not in Group 3 cases.

In a Group 2 case, the necessity to disapply the crossing rules arises because, once she is shaping and adjusting her course to enter the narrow channel, the approaching vessel is already having her navigation determined by the need to be in compliance with rule 9(a) when she reaches the entrance, that is, to arrive at her starboard side of it, on a course which enables her to continue on her starboard side of the channel.

By contrast, no such necessity affects the Group 3 waiting vessel, or any vessel approaching the channel intending to enter it, which has yet to shape her course to enter it on her starboard side of it. If she is the give-way vessel under the crossing rules, she can alter course or slow down so as to keep clear of the stand-on vessel as she emerges from the channel. In the present case “Alexandra I” was the give-way vessel.

The Court preferred application of the appellant's test since it overrides the crossing rules in fewer cases than the respondent's test.

Fundamental to the construction of the Rules is the need to apply them by reference to what is rea-

sonably apparent to those navigating each vessel about the conduct of the other. On that basis of assessment, the test propounded by the appellant is the clear winner. The crossing rules are overridden only when the approaching vessel is shaping to enter the channel, adjusting her course so as to reach the entrance on the starboard side of it, on her final approach. That can be determined from the vessel leaving the channel by visual (or radar) observation of the approaching vessel's course and speed.

Merely being in a pilot boarding area cannot of itself be decisive, since vessels may be proceeding in that area for other reasons, e.g. because they are leaving the narrow channel, or merely passing its entrance *en route* to a completely different destination.

On the basis of the foregoing, answering the first of the questions posed, the Court concluded that in the indicated situation, where an outbound vessel in a narrow channel is crossing with an approaching vessel so as to involve a risk of collision, the crossing rules are not overridden by the narrow channel rules merely because the approaching vessel is intending and preparing to enter the narrow channel. The crossing rules are only overridden if and when the approaching vessel is shaping to enter, adjusting her course so as to reach the entrance on her starboard side of it, on her final approach.

Question 2: is it necessary for the putative give-way vessel to be on a steady course for the crossing rules to be engaged?

The court noted that there may be many reasons why a vessel which is moving over the ground may not be on a steady course. She may be manoeuvring through a crowded anchorage, or to pick up a pilot. She may be altering her heading so as to cope with a strong tide, or she may be lying with her engines stopped and her rudder secured, drifting here and there under the influence of the wind, etc.

As stated in rule 7(d)(i) there is such a deemed risk of collision where two vessels are approaching each other on a compass bearing that does not appreciably change (regardless whether either of them is on a steady course).

According to the facts "Alexandra I" was moving very slowly and her course and speed were changing in the relevant period before the collision. The Admiralty judge concluded that she was "waiting" for the pilot launch to approach, before entering the narrow channel, contrasting being "on a course" with merely "waiting" as if the two were the antithesis

of each other. But the facts he found about her movement (to use a neutral word) are not in dispute.

The Court noted that for purposes of crossing rules engagement it is sufficient that, for the relevant period of just under half an hour before the collision, (i) "Alexandra I" was moving over the ground in a generally ESE direction; (ii) she and EVER SMART were approaching each other; and (iii) they were doing so on a compass bearing (each as measurable from the other) that did not appreciably change. Since they were neither head-on nor was either overtaking the other, they were therefore "crossing so as to involve a risk of collision" within the meaning of rule 15.

The respondent submitted that the "steady course" requirement was to be fitted into the language of rule 15 because, absent a steady course, the two vessels would not be "crossing".

The respondent also submitted that any apparent void in protection arising from two vessels being at risk of collision without any of the main steering rules (13, 14 or 15) applying is filled adequately by the requirement in rule 2 to use good seamanship.

The court did not agree with this statement. Save in a head-on situation, where neither vessel has right of way over the other, it is inherently safer for two vessels at risk of collision to know which must keep clear of the other, than for each to have to take seamanlike but otherwise unspecified avoiding action without knowing what the other vessel is likely to do.

The Court also noted that the risk of collision which is caused by the fact that two vessels are crossing does not depend upon either of them being on a steady course. They need only be on a steady bearing, as viewed from each other: see rule 7(d)(i). There may be other reasons why they may be observed to be at risk of collision which have nothing to do with the steadiness of their course: see the examples given in rule 7(d)(ii).

In particular, the Court stated: "The steadiness of the course of the other vessel may be difficult to observe, whereas the steadiness of her bearing will not be. The bearing can be precisely measured, over time, by frequent observation, using compass or radar or both".

The respondent's additional submission was that, on the facts of this case, even though the two vessels were approaching each other on a steady bearing, other than head-on, they could not be perceived by the other to be crossing because "Alexandra I"'s erratic course left open the possibility

that she might be about to make a smart turn to starboard into the narrow channel, and thereby pass clear of “Ever Smart”, port to port.

The court was critical of this position, stating that:

First, the mere possibility that “Alexandra I” might make a late turn to starboard was insufficient to displace the risk of collision. A risk of collision is not displaced by a possibility that the collision may not happen.

Secondly, where two vessels are approaching each other on a steady bearing, the risk is deemed to exist: rule 7(d)(i).

Thirdly, rule 7(a) provides that if there is any doubt as to the risk of collision, then it shall be deemed to exist. If there is no answer to the existence in this case of a risk of collision, it makes no sense to disapply the crossing rules on a theory that the two vessels were not crossing.

On the basis of the foregoing, the Court has reached the following conclusion:

If two vessels, both moving over the ground, are crossing so as to involve risk of collision, the engagement of the crossing rules is not dependent upon the give-way vessel being on a steady course. If it is reasonably apparent to those navigating the two vessels that they are approaching each other on a steady bearing (over time) which is other than head-on, then they are indeed both crossing, and crossing so as to involve a risk of collision, even if the give-way vessel is on an erratic course. In such a case, unless the overtaking rule applies, the crossing rules will apply.

Applied to the facts of this case, the Court suggested the analysis as follows:

i) Both “Alexandra I” and “Ever Smart” were moving over the ground throughout the relevant 23 minutes before the collision, even though “Alexandra I” was proceeding very slowly.

ii) Both vessels were visible to each other throughout, and their bearings from each other readily measurable, both by compass and by radar.

iii) Both could also observe they were approaching each other, both visually and by radar ranging.

iv) “Alexandra I” had “Ever Smart” on her starboard side throughout.

v) Both vessels were throughout that period in fact on bearings from each other which did not appreciably change, and this was readily observable from each vessel. Those (reciprocal) steady bearings were not dead ahead, nor did the overtaking rule apply.

vi) Both vessels were therefore crossing within the meaning of rule 15 and, because they were approaching each other on a steady bearing, deemed to be, and in fact, crossing so as to involve risk of collision.

vii) “Alexandra I” was not on a steady course, or speed. But she was proceeding in a generally ESE direction. “Ever Smart” was on a steady course but not a steady speed. The changes in the course and speed of “Alexandra I”, coupled with the changes in the speed of “Ever Smart”, were self-cancelling, in the sense that, collectively, they produced no appreciable change in the compass bearing of each vessel viewed from the other.

viii) Therefore, subject only to the effect of the narrow channel rules, the crossing rules applied to both vessels. “Alexandra I” was the give-way vessel and “Ever Smart” was the stand-on vessel. “Alexandra I” should therefore have kept well clear of “Ever Smart”.

Finally, the Court pointed out that the crossing rules did apply to “Alexandra I” and “Ever Smart” for the whole of the relevant period of just under half an hour before their collision.

However, neither of the parties has however asked this court to re-consider the apportionment of blame or liability. All matters of apportionment may be re-determined if necessary by the Admiralty Court.

Comment: In addition to being the first court collision case before the Supreme Court of the UK in 50 years, it is also notable for the following.

These questions considered in the present case are of real importance to mariners, and to the effectiveness of the Collision Regulations in preventing, as far as possible, collisions at sea. Bearing in mind that a narrow channel may include an appropriately narrow harbour entrance, the crossing situation to which the first question relates occurs very frequently, all round the world.

The Crossing Rules form the basis of the collision avoidance scheme, along with the rules for overtaking (rule 13) and the Rules for the approach of vessels going directly at each other (rule 14).

Rule 16 imposes an almost unqualified obligation on the give-way vessel to take early and substantial action to keep well clear. The only express qualifications are (i) that the give-way vessel is not required to do the impossible: see rule 16 itself, and (ii) the general caveat that special circumstances may arise in which a departure from the Rules becomes necessary to avoid immediate danger: see

rule 2(b). Rule 8 contains detailed guidance as to whether a give-way vessel should alter course, slow down or even stop. At para (a) it requires avoidance action to be undertaken “with due regard to the observance of good seamanship”.

The rule 17 imposes only a qualified obligation on the stand-on vessel to “keep her course and speed”. It is abrogated when it appears to the stand-on vessel that the give-way vessel is not complying with the Rules: see rule 17(a)(ii), or when action by both vessels has become necessary to avoid a collision: see rule 17(b). The abrogation of the stand-on vessel’s obligation does not relieve the give-way vessel of her obligation to keep clear: see rule 17(d). This re-inforces the almost unqualified nature of the give-way vessel’s obligation.

Since the clear purpose of the crossing rules is to prevent collisions in such circumstances, it follows that, from a design point of view, they should not be considered inapplicable.

In this case, the Supreme Court of the UK has repeatedly stressed that the crossing rules should be applied if there is no need to act otherwise, that is, whenever possible.

The Rules are generally explicit about the effect of one rule upon another. If one Rule (here the crossing rules) is to be treated as ousted by another Rule (here the narrow channel rules) in the absence of any express provision to that effect, and there is none, then that ouster should be strictly limited to the minimum strictly necessary to avoid danger or uncertainty. An apparent tension with the dictates of good seamanship is no sufficient substitute.

In a situation of competition between the two rules, the crossing rules are canceled only when the narrow channel rules have actually begun to be applied and this is obvious for both vessels: there is no reason not to apply the crossing rules until the vessel actually starts to enter the channel, adjusting its course and speed in accordance with

regulation 9(a). Only in such a situation is compliance with rule 9 sufficient to ensure safety and prevent collisions.

The question whether the vessel needs to be on a steady course is important because, if there is such a steady course requirement before the crossing rules are engaged, the putative give-way vessel may in any of those situations be relieved of what would otherwise be her obligation to keep well clear of the putative stand-on vessel, even though there is a deemed risk of collision.

Rule 15 specifies the conditions under which the crossing rules are engaged: two power-driven vessels, vessels are crossing, risk of collision. There is no indication in this provision that there is an additional requirement that either vessel must be on a steady course.

We will highlight several significant points regarding this issue:

i) Rule 15 makes no mention of “course” at all, let alone of a “steady course” requirement, in relation to either vessel.

ii) Rules are, generally, very clear and precise about the requirements for their engagement as well as about exceptions.

iii) The rules should be simple and certain for mariners, professional and amateur, to understand and apply. Once it is observed that another vessel is approaching, on your starboard side, on a compass bearing which does not appreciably change, that should be enough to require you to give way, ie to take early and substantial action to keep well clear.

iv) To introduce by implication a steady course requirement as an additional condition creates a void in the protection provided by the crossing rules, where there is a risk of collision, but where there is then no applicable provision as to which vessel should give way, or other collision-avoidance guidance beyond good seamanship. ■

***Pacific Gulf Shipping Co. v Vigorous Shipping & Trading S.A.,
No. 20-35159 (9th Cir. 2021)***

Факты: судно “*Adamastos*” принадлежало компании “*Adamastos Shipping*”, а оператором выступала “*Phoenix Shipping*”. Обе компании контролировались братьями Гурдомихалис. Судно было сдано в тайм-чартер компании “*Pacific Gulf*”. После того как корабль сел на мель в Бразилии, “*Phoenix*” бросила его вместе с грузом. Последовавший спор завершился решением английского арбитража против собственника судна, “*Adamastos*”, в пользу фрахтователя, “*Pacific Gulf*”.

После неудачных попыток исполнить решение против недокапитализированного собственника фрахтователя арестовали другое судно под контролем братьев Гурдомихалис (M/V “*Vigorous*”) в штате Орегон. Фрахтователи утверждали, что зарегистрированный собственник этого судна (“*Vigorous Shipping*”), его 100%-ная материнская компания (“*Blue Wall*”), его оператор *Phoenix*, а также “*Adamastos*” являются *alter ego* друг друга, поскольку братья контролируют все эти компании. Ответчики предоставили обеспечение и ходатайствовали об отказе в иске в ускоренном порядке.

Несмотря на внушительный объем раскрытых доказательств (более 100 тыс. страниц и 12 допросов свидетелей), районный суд отклонил требования *Pacific*, основанные на теории *alter ego*. *Pacific* подала апелляцию в Девятый округ¹.

Судебный акт: Апелляционным судом Девятого округа США решение районного суда оставлено в силе.

Чтобы «проколоть корпоративную вуаль» в морском споре в Девятом округе, истец должен показать (1) полный контроль одной ком-

пании над другой, **а также** (2) что произойдет несправедливость, если суд признает две компании самостоятельными юридическими лицами, **и** (3) что контролирующая компания намеревалась совершить обман или избежать исполнения своих обязанностей (так называемый кумулятивный стандарт). Это так, несмотря на предыдущее решение Девятого округа в деле *Chan v Society Expeditions, Inc.*, 123 F.3d 1287 (9th Cir. 1997) (далее – дело *Chan*), где было высказано мнение, что истцу достаточно доказать **либо** полный корпоративный контроль, **либо** обман (несправедливость) (так называемый альтернативный стандарт). Хотя некоторые окружные суды (например, во Втором округе) применяют более простой «альтернативный» стандарт, в Девятом округе истцу потребуются доказать наличие **всех трех элементов**, чтобы «проколоть корпоративную вуаль».

По мнению суда, фрахтователи представили недостаточно доказательств того, что компании “*Adamastos*”, *Phoenix*, “*Blue Wall*” и *Vigorous* являлись *alter ego* братьев Гурдомихалис. Тот факт, что другие участники и директора “*Blue Wall*” передали братьям почти неограниченный контроль над управлением флотом и банковскими счетами компании, не означает сам по себе, что братья полностью контролировали “*Blue Wall*” и ее «дочку» *Vigorous*.

Даже если совет директоров “*Blue Wall*” делегировал все управленческие и финансовые решения братьям, отсюда не следует, что компания совершила обман или действовала несправедливо в отношении третьих лиц. Сами по себе доказательства наличия общих участников, директоров, работников, адресов и страхового покрытия у компаний-ответчиков не достаточны, чтобы признать их *alter ego* друг друга, если истец не доказал обман или какое-либо зло-

¹ В Девятом округе рассматриваются дела из штатов Калифорния, Орегон, Вашингтон, Гавайи, а также из ряда заморских территорий США в Тихом океане.

употребление. Наконец, аудит бухгалтерской отчетности ответчиков не выявил смешения денежных средств или вывода активов, несмотря на некоторые несостыковки.

Комментарий: решение в деле *Vigorous* проясняет стандарт, применяемый для «прокалывания корпоративной вуали» в морских спорах в Девятом округе. В нескольких более старых решениях в этом округе Суд изначально применял строгий, «кумулятивный» подход². Однако в 1997 г. этот подход был подставлен под сомнение в решении по делу *Chan*, которое затем в течение почти 25 лет толковалось в пользу более либерального, «альтернативного» стандарта «прокалывания корпоративной вуали». Наконец, в весьма подробном решении по делу *Vigorous* коллегия судей Девятого округа оценила оба возможных подхода и сделала выбор в пользу более строгого, «кумулятивного» теста.

Более детальный анализ решения свидетельствует о том, что из всех существующих на данный момент в США подходов к «прокалыванию вуали» Апелляционный суд Девятого округа избрал самый строгий. Например, Апелляционный суд Пятого округа³ также применяет «кумулятивный» стандарт, но требует доказывать лишь два элемента – полный контроль одной компании над другой и обман (несправед-

ливость) в отношении истца⁴. После решения в деле *Vigorous* истцам в Девятом округе потребуются доказать дополнительный элемент – **намерение** контролирующей компании обмануть кредиторов или иным образом избежать исполнения своих договорных или законных обязанностей.

Весьма иронично, что выиграв сражение, американские морские юристы ответчиков тем самым отчасти проиграли войну за клиентов на мировом рынке. Новый, более строгий стандарт «прокалывания корпоративной вуали» с большой вероятностью приведет к снижению числа *alter ego* арестов (по крайней мере в штатах из Девятого округа), что сделает США менее привлекательной ареной для кредиторов в морских спорах.

Необходимо отметить, что это не первый случай, когда американские фирмы по морскому праву рубят сук, на котором до этого весьма комфортно сидели. Так, в известном деле *Vimar Seguros y Reaseguros, S.A. v M/V Sky Reefer*, 515 U.S. 528 (1995), представители перевозчика убедили Верховный суд США, что иностранные арбитражные оговорки в коносаментах не нарушают местный Закон о перевозке грузов по морю 1936 г. Такое решение привело к резкому снижению числа грузовых споров в США и лишило американские фирмы существенного объема работы, что было весьма предсказуемо. ■

² См., например: *M/V Am. Queen v San Diego Marine Const. Corp.*, 708 F.2d 1483, 1489–90 (9th Cir. 1983); *Kilkenny v Arco Marine Inc.*, 800 F.2d 853, 859 (9th Cir. 1986).

³ Штаты Техас, Луизиана и Миссисипи.

⁴ См., например, *Bridas S.A.P.I.C. v Gov't of Turkmenistan*, 447 F.3d 411, 416 (5th Cir. 2006).

***Pacific Gulf Shipping Co. v Vigorous Shipping & Trading S.A.,
No. 20-35159 (9th Cir. 2021)***

Facts: M/V Adamastos was owned by Adamastos Shipping and operated by Phoenix Shipping. Both companies were owned and controlled by the Gourdomichalis brothers. The vessel was chartered to Pacific Gulf and sub-chartered. After the vessel ran aground in Brazil, Phoenix abandoned it and the cargo. The ensuing dispute culminated in a London arbitral award against Adamastos in favor of Pacific Gulf.

Unable to enforce the award against undercapitalized Adamastos, Pacific Gulf attached another vessel controlled by the Gourdomichalis brothers (M/V Vigorous) in Oregon. Pacific argued that the vessel's registered owner (Vigorous Shipping), its 100% parent company which managed the entire fleet (Blue Wall), Phoenix, and Adamastos were alter egos of each other, since they were all controlled by the Gourdomichalises. The defendants posted security and moved to dismiss the complaint.

Despite extensive discovery (over 100,000 pages of documents and 12 depositions), the district court dismissed Pacific's alter ego claims due to insufficiency of the evidence. Pacific appealed to the Ninth Circuit.

Ruling of the court: Ninth Circuit affirmed the dismissal of Pacific's complaint.

To pierce the corporate veil in a maritime dispute in the 9th Circuit, a plaintiff must show (1) total domination by the controlling entity over the subservient corporation, **as well as** (2) injustice from treating the two entities as separate, **and** (3) that the controlling entity had fraudulent intent or intent to circumvent its obligations (conjunctive standard). This is despite the previous holding in *Chan v Society Expeditions, Inc.*, 123 F.3d 1287 (9th Cir. 1997), which suggested that proof of **either** total domination **or** fraud/injustice was enough (disjunctive standard). Even though some federal circuits like the 2nd apply

a more lenient disjunctive standard, the proper test in the 9th Circuit is that proof of **all three elements** is required to pierce the veil.

On the facts, Pacific presented insufficient evidence for a reasonable jury to find that Adamastos, Phoenix, Blue Wall, and Vigorous were alter egos of the Gourdomichalis brothers. The fact that other shareholders and directors of Blue Wall exercised little oversight over how the brothers managed the fleet and the bank accounts does not by itself mean that the brothers completely dominated Blue Wall and its subsidiary Vigorous.

Even if Blue Wall's board left all ship management and banking decisions to the brothers, this does not show that any fraud or injustice as to third parties was committed. Mere evidence of overlap in stock ownership, management, personnel, contact details and insurance between the defendants is not enough to impose alter ego liability absent a showing of fraud or injustice. Lastly, an audit of the defendants' books showed no intermingling of funds or raiding of bank accounts, despite minor irregularities.

Comment: the holding in *Vigorous* offers a welcome clarification of the applicable standard for alter ego claims in the 9th Circuit. Several older decisions in that circuit initially suggested that the test is conjunctive (i.e. stricter)¹. However, in 1997 that view has been thrown into doubt by the holding in *Chan*, which for almost 25 years has been interpreted as liberalizing the standard for veil-piercing in maritime cases. In an authoritative judgment discussing both potentially applicable tests, the panel in *Vigorous* re-confirmed that the stricter, conjunctive approach should apply.

¹ See, e.g., *M/V Am. Queen v San Diego Marine Const. Corp.*, 708 F.2d 1483, 1489–90 (9th Cir. 1983); *Kilkenny v. Arco Marine Inc.*, 800 F.2d 853, 859 (9th Cir. 1986).

On closer analysis, it may be that the 9th Circuit adopted an even more stringent test than other circuits adhering to the conjunctive standard. For instance, the 5th Circuit requires proof of only 2 elements – complete control and fraud or injustice to plaintiff². After *Vigorous*, plaintiffs in the 9th Circuit will likely have to jump through an additional hoop and show that the controlling company had an **intent** to defraud creditors or otherwise circumvent its contractual or statutory obligations.

In retrospect, the outcome in *Vigorous* may eventually backfire on the very maritime law firms

which acted for successful owners. The new, more restrictive standard will likely lead to a reduction in the number of alter ego attachments (at least in the 9th Circuit), thus making the US a less attractive forum for maritime creditors overall.

This “shoot yourself in the foot” result is by no means the first such occurrence. For example, in the famous case *Vimar Seguros y Reaseguros, S.A. v M/V Sky Reefer*, 515 U.S. 528 (1995), counsel for the carriers persuaded the US Supreme Court to uphold foreign arbitration clauses in bills of lading governed by COGSA. Predictably, the decision in *Sky Reefer* led to the wholesale transferring away of many cargo claims to London arbitration and deprived US firms of a sizeable chunk of their dry work. ■

² See, e.g., *Bridas S.A.P.I.C. v Gov't of Turkmenistan*, 447 F.3d 411, 416 (5th Cir. 2006).

Очевидно или нет: дело о порядке и состоянии товаров

Noble Chartering Inc v Priminds Shipping Hong Kong Co Ltd ("Tai Prize")
[2021] EWCA Civ 87 (28 January 2021)

В данном деле суд рассмотрел вопрос о приемке груза на борту капитаном судна, оформлении коносамента в этом отношении и последствиях этого для всех вовлеченных сторон.

Факты: фрахтователи (Priminds) были фрахтователями т/х "Tai Prize" в соответствии с чартер-партией от 29 июня 2012 г., содержащейся в отчете об аренде, включающем измененную форму *North American Grain Charterparty 1973*. Чартер-партия заключалась в перевозке одного груза тяжелых зерновых, сои или сорго из Бразилии в Китайскую Народную Республику. Договор предусматривал следующее:

«б. Коносамент. Капитан должен подписать коносамент, как это представлено в форме коносамента на зерно в Северной Америке, без ущерба для условий и исключений настоящей Чартер-партии...»

В период с 24 по 29 июля 2012 г. на судно погрузили 63 366 150 т бразильской сои навалом. Груз был загружен из одного или нескольких силосов через механические бункеры на терминале Кутрале в Сантусе (Бразилия).

После завершения погрузки был выпущен коносамент от 29 июля 2012 г. по форме *CONGENBILL 1994*, подписанный от имени капитана агентами основных собственников. Таким образом, основные собственники являлись стороной договора перевозки, содержащегося в коносаменте или

подтвержденного им. Коносамент был составлен местными грузоотправителями и представлен капитану на подпись. В него вошли положения Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте (Гаагских правил) (Брюссель, 25 августа 1924 г.). В графе с заголовком «Описание товара грузоотправителем» печатной формы присутствовали слова «ЧИСТЫЙ НА БОРТУ». Кроме того, в печатном тексте коносамента говорилось:

«ОТГРУЖЕН в порту погрузки в очевидном хорошем порядке и состоянии на борту судна для перевозки в порт разгрузки или так близко к нему, чтобы судно могло безопасно получить указанные выше товары.

Вес, размер, качество, количество, состояние, содержание и стоимость неизвестны».

Судно прибыло в порт выгрузки, Гуанчжоу (Китай), 9 сентября 2012 г. Никаких повреждений на поверхности груза ни в одном из трюмов при открытии люков обнаружено не было. Выгрузка началась 15 сентября и продолжалась до 9:30 17 сентября, когда выгрузка из трюма № 3 была приостановлена из-за обнаружения обугленного груза. В 11:30 того же дня выгрузка из трюма № 5 была приостановлена по той же причине. Выгрузка из оставшихся трюмов продолжалась без жалоб. Выгрузка из трюмов № 3 и 5 возобновилась и была завершена к 20 сентября, но повреждение

части груза в этих трюмах из-за перегрева и плесени вызвало претензию со стороны получателя груза по коносаменту.

19 сентября 2012 г. *P&I* клуб основных собственников предоставил получателем гарантийное письмо в качестве обеспечения претензии по грузу. В нем предусматривалось, что иск будет подпадать под действие китайского законодательства и исключительной юрисдикции китайского суда.

Впоследствии грузополучатели подали иск против основных собственников в Китае. Основные собственники защищались как в первой, так и в апелляционной инстанции, но безуспешно. В конце концов 18 февраля 2016 г. они выплатили грузополучателям сумму, в рамках которой они были ответственными и которая была эквивалентна 1 004 385,61 долл. США. Затем основные собственники возбудили в Лондоне арбитражное разбирательство против судовладельцев, чтобы те внесли 50% от этой суммы в соответствии с Межклубным соглашением. В соответствии с мировым соглашением от 24 июля 2017 г. судовладельцы согласились выплатить 500 000 долл. США (включая проценты и расходы). Затем судовладельцы потребовали взыскать эту сумму с фрахтователей вместе с затратами на оспаривание претензии основных собственников.

Фрахтователи утверждали, что повреждения, обнаруженные в трюмах № 3 и 5, были вызваны во время рейса теплопередачей от соседних топливных цистерн на борту судна. Однако арбитр отклонил это утверждение. Он обнаружил, что поврежденный груз был загружен с чрезмерным содержанием влаги и с уже существующими тепловыми повреждениями.

По мнению арбитра, разумно предположить, что повреждения не были видны капитану или команде во время погрузки. Однако он также обнаружил, что грузоотправители могли бы разумными способами определить состояние бобов до их погрузки, а значит, «заведомо должны были знать о фактическом (очевидном) состоянии бобов». Это факт, что у грузоотправителей были средства обнаружить поврежденное состояние бобов в одном из силосов в порту погрузки. Арбитр также установил, что грузоотправители действовали как агенты фрахтователей для целей поставки груза и представления капитану на подпись проекта коносамента, так что вменяемое грузоотправителям знание об ущербе также должно быть поставлено в вину фрахтователям.

Арбитр установил, что повреждение, обнаруженное в порту разгрузки, произошло перед транспортировкой, и основные собственники не должны были нести ответственность перед грузополучателями по коносаменту, который подпадал под действие Гаагских правил. Они имели право полагаться на защиту по скрытому недостатку в соответствии с п. 2(m) ст. IV Гаагских правил. Арбитр не сделал выводов относительно мотивировок китайских судов, поэтому неизвестно, на каком основании основные собственники были привлечены к ответственности перед грузополучателями. Возможно, это произошло из-за того, что китайские суды по-другому смотрели на причину ущерба или пришли к выводу (ошибочно, по логике арбитра), что ущерб был достаточно очевиден для капитана в порту погрузки, потому что китайское законодательство (в отличие от Гаагских правил) не признает защиты по скрытому недостатку, или по какой-то другой причине. Как бы то ни было, однако, арбитр установил, что основные собственники действовали разумно, предоставив гарантийное письмо о рассмотрении иска в соответствии с китайским законодательством и юрисдикцией. Это действие не сводилось к установлению новой причины убытков, а, напротив, позволило разорвать причинно-следственную связь. Было разумно предвидеть, что если фрахтователи представят неточный коносамент на подпись, когда груз на самом деле поврежден, получатели подадут иск в китайские суды, которые будут применять китайское законодательство. Эти выводы не подлежат сомнению.

Судебный акт: это решение послужило основанием для апелляции в Коммерческий суд в соответствии со ст. 69 Закона об арбитраже 1996 г. по следующим трем вопросам права¹:

1. Являются ли слова «ЧИСТЫЙ НА БОРТУ» и «ОТГРУЖЕН в порту погрузки в очевидном хорошем порядке и состоянии» в проекте коносамента, представленном капитану, заверением или гарантией грузоотправителей и (или) фрахтователей в отношении видимого состояния груза, который можно было наблюдать до погрузки, или, вместо этого, они были предложением капитану представить факты в соответствии с его собственной оценкой видимого состояния груза при отгрузке?

¹ Полный текст решения см.: *Priminds Shipping (HK) Co Ltd v Noble Chartering Inc* [2020] EWHC 127 (Comm) (<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/87.html>).

2. В свете ответа на вопрос 1, на основании фактов, установленных арбитром, было ли какое-либо заявление в коносаменте неточным с точки зрения закона?

3. Если да, то были ли фрахтователи обязаны возместить судовладельцам любые последствия неточности этого заявления, будь то в соответствии с подразумеваемым возмещением, возникающим в силу закона, или согласно подразумеваемым договорным гарантиям или условиям?

1. Слова «ЧИСТЫЙ НА БОРТУ» и «ОТГРУЖЕН в порту погрузки в очевидном хорошем порядке и состоянии» в проекте коносамента, представленном капитану, не являются заявлением или гарантией со стороны грузоотправителей и (или) фрахтователей в отношении видимого состояния груза, наблюдаемого до погрузки; они были просто предложением, чтобы капитан дал его собственную оценку видимого состояния груза при отгрузке.

2. Согласно фактам, установленным арбитром, указание в коносаменте о том, что груз был отправлен в очевидном хорошем порядке и состоянии, было правильным.

3. Фрахтователи не были обязаны освобождать судовладельцев от ответственности по претензиям о грузе, а возложение на фрахтователей ответственности на основании проекта коносамента, содержащего заявление о том, что груз был отправлен в очевидном хорошем порядке и состоянии, противоречило бы схеме Гаагских правил.

Комментарий: это дело примечательно по нескольким причинам. Прежде всего, оно прошло путь от арбитража до его рассмотрения по вопросам права в двух инстанциях судов Англии и Уэльса. Во-вторых, вопросы составления и подписания коносамента затрагивают много заинтересованных лиц. В-третьих, чтобы определить критерии, прежде чем делать какие-либо выводы, необходимо действительно глубоко проанализировать обстоятельства дела, а именно процесс приема товаров на борт судна. В-четвертых, вопрос о том, кто именно должен определять видимый порядок и состояние товаров, приводит к распределению обязательств и компенсаций. Наконец, поскольку дело касается применения Гаагских правил, оно важно как часть прецедентного права для многих стран, которые их приняли. ■

Apparent or not Apparent: Order and Condition of the Goods' Case

Noble Chartering Inc v Priminds Shipping Hong Kong Co Ltd ("Tai Prize")
[2021] EWCA Civ 87 (28 January 2021)

In this case the court has considered the issue of acceptance inspection of the goods on board by the master of a vessel, the phrasing of a bill of lading in this regard and the consequences thereto for all parties involved.

Facts: The Charterers (Priminds) were the voyage charterers of the motor vessel "Tai Prize" pursuant to a charterparty dated 29th June 2012 contained in and evidenced by a fixture recap incorporating an amended North American Grain Charterparty 1973 form. The charterparty was for the carriage of one cargo of heavy grains, soya or sorghum from Brazil to the People's Republic of China. It provided that:

"6. Bills of Lading. The Master is to sign Bill of Lading as presented on the North America Grain Bill of Lading form without prejudice to the terms, conditions and Exceptions of this Charterparty..."

The vessel loaded a cargo of 63,366.150 mt of Brazilian soya beans in bulk between 24th and 29th July 2012. The cargo was loaded from one or more silos via mechanical hoppers at the Cutrale Terminal in Santos, Brazil.

Following completion of loading, a bill of lading dated 29th July 2012 on a CONGENBILL 1994 form was issued, signed on behalf of the master by agents of the head owners. The head owners were, therefore, the party to the contract of carriage contained in or evidenced by the bill. The bill had been drafted by the local shippers and presented to the master for signature. It incorporated the Hague

Rules. In a box with the heading "Shipper's description of goods" which formed part of the printed form were the typed words "CLEAN ON BOARD". As part of its printed text, the bill stated:

"SHIPPED at the Port of Loading in apparent good order and condition on board the Vessel for carriage to the Port of Discharge or so near thereto as she may safely get the goods specified above.

Weight, measure, quality, quantity, condition, contents and value unknown".

The vessel arrived at the discharge port, Guangzhou in China, on 9th September 2012. No damage was found on the surface of the cargo in any of the holds when the hatches were opened. Discharge commenced on 15th September and continued until 09:30 hours on 17th September, when discharge from hold 3 was suspended due to charred cargo being found. At 11:30 on the same morning discharge from hold 5 was suspended for the same reason. Discharge from the remaining holds continued without complaint. Discharge from holds 3 and 5 resumed and was completed by 20th September, but heat and mould damage to some of the cargo in those holds led to a claim by the receivers under the bill of lading.

On 19th September 2012 the head owners' P&I club provided a Letter of Undertaking to the receivers as security for the cargo claim. It provided that the claim would be subject to Chinese law and the exclusive jurisdiction of the Chinese court.

The receivers subsequently commenced proceedings against the head owners in China. The head owners defended the claim, both at first instance and on appeal, but were unsuccessful. Eventually, on 18th February 2016, they paid to the receivers the amount for which they were held liable, which was the equivalent of US \$1,004,385.61. The head owners then commenced London arbitration proceedings against the Owners for a contribution under the Inter-Club Agreement of 50% of this amount. Pursuant to a settlement agreement dated 24th July 2017 the Owners agreed to pay US \$500,000 (inclusive of interest and costs). The Owners then sought to recover this from the Charterers, together with their costs of defending the claim by the head owners.

The Charterers contended that the damage found in holds 3 and 5 was caused during the voyage by heat transfer from the adjacent fuel oil tanks on board the vessel. However, the arbitrator rejected this contention. She found that the damaged cargo was loaded with an excessive moisture content and with pre-existing heat damage.

The arbitrator found that the damage was not reasonably visible to the master or crew at and during loading. She also found, however, that the shippers would have been able to discover by reasonable means the condition of the beans before they were loaded and “must be taken to have knowledge of the actual (apparent) condition of the beans”. It is a finding of fact that the shippers had the means of discovering the damaged condition of the beans in one of the silos at the load port. The arbitrator found also that the shippers were acting as agents of the Charterers for the purposes of supplying the cargo and presenting a draft bill of lading to the master for signature, so that the shippers’ imputed knowledge of the damage was also to be imputed to the Charterers.

The arbitrator found that the damage at the discharge port was pre-shipment damage, the head owners ought not to have been held liable to the receivers on a bill of lading which was subject to the Hague Rules. They would have been entitled to rely on the defence of inherent vice under Article IV, Rule 2(m). The arbitrator made no findings as to the reasoning of the Chinese courts, that is why it is not known on what basis the head owners were held liable to the receivers. It may have been because the Chinese courts took a different view of the cause of the damage, because they concluded (wrongly, on the arbitrators’ findings) that

the damage was reasonably apparent to the master at the load port, because Chinese law (unlike the Hague Rules) does not recognise a defence of inherent vice, or perhaps for some other reason. Whichever it was, however, the arbitrator found that the head owners acted reasonably in providing a Letter of Undertaking subject to Chinese law and jurisdiction, that doing so did not amount to a new cause of the loss so as to break the chain of causation, and that it was reasonably foreseeable that if the Charterers presented an inaccurate bill of lading for signature when the cargo was in fact damaged, the receivers would bring a cargo claim before the Chinese courts which would apply Chinese law. There is no challenge to these conclusions.

Ruling of the court: this decision gave rise to an appeal to the Commercial Court under section 69 of the Arbitration Act 1996 on the following three questions of law¹:

(1) Did the words “CLEAN ON BOARD” and “SHIPPED in apparent good order and condition” in the draft bill of lading presented to the Master amount to a representation or warranty by the shippers and/or Charterers as to the apparent condition of the cargo observable prior to loading, or were they instead an invitation to the Master to make a representation of fact in accordance with his own assessment of the apparent condition of the Cargo on shipment?

(2) In light of the answer to question 1, on the findings of fact made by the arbitrator, was any statement in the Bill of Lading inaccurate as a matter of law?

(3) If so, were Charterers obliged to indemnify Owners against any consequences of that statement being inaccurate, whether pursuant to an implied indemnity arising by operation of law or an implied contractual warranty or term?

(1) The words “CLEAN ON BOARD” and “SHIPPED in apparent good order and condition” in the draft bill of lading presented to the master did not amount to a representation or warranty by the shippers and/or Charterers as to the apparent condition of the cargo observable prior to loading; they were merely an invitation to the master to make a representation of fact in accordance with his own

¹ The full judgement text *Priminds Shipping (HK) Co Ltd v Noble Chartering Inc* [2020] EWHC 127 (Comm), is available here: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/87.html>

assessment of the apparent condition of the cargo on shipment.

(2) On the findings of fact made by the arbitrator, the statement in the bill of lading that the cargo was shipped in apparent good order and condition was accurate.

(3) The Charterers were not obliged to indemnify the Owners against liability for the cargo claim and that to impose liability on the Charterers based on the tender of a draft bill of lading containing a statement that the cargo was shipped in apparent good order and condition would be contrary to the scheme of the Hague Rules.

Commentary: This case is notable for several reasons. First of all, it has gone all the way from arbitra-

tion to the consideration of the case on the questions of law in two instances of the courts of England and Wales. Second, the issues concerning phrasing and signing of the bill of lading involve many interested parties. Third, in order to determine certain criteria before making any conclusions one has to analyse really deep into the circumstances of the case, namely, into the process of acceptance of the goods on board of a vessel. Fourth, the question of who the person that should define what the apparent good order and condition of the goods is leads to the allocation of the liabilities and indemnities. Finally, since it concerns with the issue of the application of the Hague Rules, it is important as a piece of case law to many countries which have adopted them. ■

III. ПУБЛИКАЦИИ



Софья Александровна Зарубенко,

соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России, ведущий юрист ООО «СКФ Арктика» (компания группы «Совкомфлот»)

Приобретение объектом статуса морского судна

Понятие судна может быть рассмотрено как с общих позиций гражданского права, так и с точки зрения специального регулирования. Нормы гражданского права позволяют определить место того или иного объекта в системе классификации объектов гражданских прав и применимый к нему правовой режим. Так, в соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 130 ГК РФ подлежащие государственной регистрации морские суда являются недвижимыми вещами. Соответственно, морские суда, не подлежащие государственной регистрации, – движимые вещи. Согласно п. 1.1 ст. 33 КТМ РФ к ним относятся шлюпки и иные плавучие средства, которые являются принадлежностями судна; суда массой до 200 кг включительно и мощностью двигателей (в случае установки) до 8 кВт включительно, а также спортивные парусные суда, длина которых не должна превышать 9 м, которые не имеют двигателей и на которых не оборудованы места для отдыха; беспалубные несамоходные суда, длина которых не должна превышать 12 м. Специальное регулирование, в свою очередь, предусматривает определение судна, учитывающее его технические характеристики, необходимые для его использования в целях торгового мореплавания. В соответствии со ст. 7 КТМ РФ под

судном понимается самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое в целях торгового мореплавания.

Соответственно, у рассматриваемых объектов имеются два статуса: морских судов и недвижимых вещей. По действующему законодательству предполагается наличие у объектов этих двух статусов одновременно. Однако на практике возникают случаи, которые демонстрируют, что это не всегда так. Например, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа рассматривал дело № А59-4400/2010, в котором объект утратил характеристики судна. Судно конструктивно погибло, однако для целей определения процедуры проведения Территориальным управлением Федерального агентства по управлению государственным имуществом по Сахалинской области торгов, с которых предполагалась его продажа, по мнению суда, оно по-прежнему являлось недвижимостью. При рассмотрении данного дела суды пришли к выводу о том, что признание судна конструктивно погибшим не влечет автоматически утрату за ним статуса недвижимого имущества. В деле № А40-1715/15 Арбитражный суд Московского округа пришел к выводу о том, что морская ледостойкая стационарная платформа, зарегистрированная

в реестре судов в качестве судна, не является судном в понимании ст. 7 КТМ РФ, но является недвижимой вещью в силу прочной связи с морским дном. Суд указал, что регистрация в качестве судна в судовом реестре требовалась для целей оформления собственником платформы права собственности, а также для целей соблюдения требований по обязательной классификации и освидетельствованию с целью определения и удовлетворения требований годности морской стационарной платформы к безопасной эксплуатации в соответствии с ее назначением, поскольку иных, специальных форм для регистрации морских стационарных платформ законодательством не утверждено. Соответственно, для того, чтобы дать ответ на вопрос, в какой момент объект становится морским судном, необходимо рассмотреть его статус недвижимой вещи, его статус морского судна, соотношение этих статусов, в частности, ответить на вопрос: действительно ли они оба должны присутствовать одновременно или на практике могут возникать ситуации, когда эти два статуса «расходятся» не в результате неправильного рассмотрения дела судом или пробела в законодательстве? Поскольку он требует глубоко исследования, в настоящей статье автор не ставит перед собой цель представить исчерпывающий ответ на него. Тем не менее далее будут рассмотрены вопросы, требующие разрешения при определении момента приобретения сооружением статуса недвижимой вещи и статуса морского судна, изложены существующие в доктрине и судебной практике точки зрения на эту проблему, представлена собственная позиция автора.

Как было сказано выше, с точки зрения гражданского права морские суда могут быть как недвижимыми, так и движимыми вещами. В настоящий момент в ГК РФ прямо не указано, в какой момент объект становится недвижимой вещью. В доктрине выделяются три возможных подхода к данному вопросу: (1) с момента первого появления у объекта свойств прочной связи с землей; (2) с момента кадастрового учета в качестве недвижимой вещи (для зданий, сооружений – со времени ввода в эксплуатацию и учета в реестре объектов капитального строительства); (3) с момента государственной регистрации права на недвижимую вещь¹. В рамках

проводимой в настоящее время реформы вещного права рабочими группами, образованными Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, был разработан проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект)². В Проекте предлагается прямо закрепить третий подход, в соответствии с которым недвижимая вещь рассматривается в качестве самостоятельного объекта гражданских прав с момента государственной регистрации первоначального права на нее. Таким образом, ключевым аспектом, который подчеркивается в Проекте в положениях о недвижимых вещах, является государственная регистрация первоначального права на объект. Именно с этого момента соответствующие недвижимые вещи считаются существующими в качестве объектов гражданских прав³ (п. 2 ст. 141.2, ст. 141.5, п. 3 ст. 141.6, ст. 141.8 в редакции Проекта).

Р.С. Бевзенко в своих трудах неоднократно отмечал, что, несмотря на отсутствие прямого указания в действующем законодательстве, в настоящий момент также должен применяться данный подход⁴. Так, ученый дает ответ на вопрос о том, что представляет собой с точки зрения права постройка, право на которую не зарегистрировано, исходя из того, что в РФ принята модель регистрационной системы, основанной на принципе

2018. С. 631; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный): Учебно-практический комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018. С. 687.

² Проект Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) (https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2020/05/Проект-ФЗ_вещные-права.docx).

³ *Витрянский В.В.* Справка о результатах деятельности рабочей группы Совета по приведению проекта федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) в актуальное состояние (<https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2020/05/СПРАВКА-В.В.Витрянского.docx>).

⁴ *Бевзенко Р.С.* Лекция «Основные начала российского права недвижимости. Ч. 2: Единый объект недвижимости и принцип единства судьбы здания и земельного участка» (<https://m-lawbooks.ru/index.php/my-account/courses/lect-12252-11155/>).

¹ См.: Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект,

внесения⁵, в соответствии с которым права на недвижимость не возникают без записи в реестр (п. 2 ст. 8.1, ст. 219 ГК РФ)⁶. Соответственно, невозможно иметь право собственности на недвижимость без записи о нем в реестре. В свою очередь, невозможно внести запись о праве в реестр, не открыв предварительно раздел под соответствующий объект. Значит, недвижимость как вещь появляется по общему правилу только после открытия раздела реестра и первичной регистрации права собственности на вещь. В противном случае до момента регистрации права на вещь, она бы являлась бесхозной⁷. Данный подход также нашел свое отражение в судебной практике. Так, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ в Определении от 14 августа 2017 г. № 306-ЭС17-3016(2) указала, что в отсутствие регистрации прав на объект он формально не введен в оборот как объект недвижимого имущества. Соответственно, Р.С. Бевзенко критикует позицию ВС РФ, выраженную в п. 38 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 25). В соответствии с указаниями Суда по общему правилу государственная регистрация права на вещь не является обязательным условием для признания ее объектом недвижимости. Критику данной позиции ВС РФ также высказал Е.А. Суханов. Ученый не согласен с подходом, при котором государственная регистрация права на недвижимость, вопреки закону, становится не единственным, а лишь одним из многих возможных доказательств существования такого права и, по сути, превращается в пустую формальность⁸.

В то же время в доктрине высказываются и иные позиции. Так, например, Н.Н. Аверченко

отвергает данный подход, указывая, что государственная регистрация права является не признаком недвижимой вещи, а следствием ее правового режима: к моменту регистрации недвижимая вещь уже по определению должна существовать. В отличие от вышеупомянутых ученых он поддерживает позицию Верховного Суда, выраженную в п. 38 Постановления № 25. По его мнению, недвижимость целесообразно считать самостоятельным объектом с момента ее кадастрового учета (для зданий, сооружений – ввода в эксплуатацию и учета в реестре объектов капитального строительства). При этом целью учета должно быть определение пространственных границ недвижимых вещей по ст. 130 ГК РФ, и из него должны быть исключены предметы, не обладающие прочной связью с землей (например, модульный павильон) и (или) самостоятельностью (скажем, мелиоративная система, асфальтовое покрытие)⁹.

Замечание Н.Н. Аверченко о том, какие объекты должны быть исключены из учета, позволяет поставить вопрос: все ли объекты, зарегистрированные в качестве недвижимости и, соответственно, прошедшие государственный кадастровый учет, являются недвижимыми вещами? Р.С. Бевзенко дает отрицательный ответ на этот вопрос, указывая, что сама по себе государственная регистрация прав на какие-либо объекты не превращает их автоматически в недвижимые вещи и необходимо установить действительное наличие у конкретного объекта признака недвижимой вещи, предусмотренного ГК РФ. Данный подход также подтверждается многочисленной судебной практикой¹⁰. Хотелось бы согласиться с вышеупомянутой позицией по двум причинам: (1) отсутствие единообразного подхода к понятию недвижимой вещи в практике, что влечет за собой случаи регистрации в качестве недвижимости памятников, теннисных кортов, надгробий; (2) наличие коррупционного фактора в случаях, когда происходит регистрация в качестве недвижимости объектов, которые таковыми не являются, с целью последующего оформления

⁵ Аналогичный подход существует в ряде европейских стран, в частности в Германии. См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. А.С. Комаров, А.А. Костин, О.Н. Зименкова, Е.В. Вершинина. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2019. С. 333–334.

⁶ Бевзенко Р.С. Момент возникновения и перехода прав и модели регистрационной системы: принцип внесения vs. принцип противопоставимости (тезисы) (https://m-logos.ru/img/Tezis_Bevzenko_04022015.pdf).

⁷ Бевзенко Р.С. Дело об ипотеке незарегистрированного здания. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 14.08.2017 № 306-ЭС17-3016(2) (СПС «КонсультантПлюс»).

⁸ Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М: Статут, 2017. С. 92.

⁹ См.: Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1. С. 631–632; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный): Учебно-практический комментарий. С. 687–688.

¹⁰ См., например: постановления Президиума ВАС РФ от 24 января 2012 г. № 12576/11 по делу № А46-14110/2010; от 17 января 2012 г. № 4777/08 по делу № А56-31923/2006; от 24 сентября 2013 г. № 1160/13 по делу № А76-1598/2012.

прав на земельные участки под такими объектами в силу принципа единства судьбы земельного участка и объектов на нем¹¹. Возможно, именно с этих позиций стоит воспринимать мнение Верховного Суда, выраженное в п. 38 Постановления № 25 и толковать его так, что наличие государственной регистрации права на вещь не является достаточным подтверждением того, что эта вещь является объектом недвижимости.

Вышеприведенная дискуссия подтверждает вывод Е.А. Суханова о том, что значение основополагающего для гражданского права деления вещей на движимые и недвижимые пока еще в должной мере не осознано ни отечественным законодателем, ни представителями цивилистической доктрины и правоприменительной практики¹².

Государственная регистрация в отношении морских судов имеет несколько отличий от государственной регистрации в отношении «классических» объектов недвижимости. Во-первых, осуществляется как регистрация самих судов, так и регистрация прав на них, их ограничений (обременений). Во-вторых, к морским судам, подлежащим государственной регистрации, применяется не Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (п. 8 ст. 1), отсылка к которому содержится в п. 6 ст. 131 ГК РФ, а КТМ РФ (п. 1.1 ст. 33) и принятые в соответствии с ним подзаконные акты. Регистрация прав на суда, их ограничений (обременений) также имеет правоустанавливающий характер (п. 3 ст. 33 КТМ РФ). Оставив за скобками вопрос об обоснованности существования регистрации и самих судов, и прав на них в том виде, в котором она в настоящий момент существует, стоит отметить, что наличие регистрации самих судов упрощает задачу при определении момента, в который соответствующий объект становится недвижимой вещью. Представляется, что морские суда приобретают статус недвижимой вещи в момент их регистрации в реестре судов. В свою очередь, для возникновения, изменения, пере-

хода и прекращения прав на движимые вещи по общему правилу не требуется соблюдения строгих формальностей¹³. Признание объекта движимой вещью не связано с осуществлением государственной регистрации такого объекта или прав на него. Соответственно, можно прийти к выводу о том, что объект становится движимой вещью с момента его создания или появления.

Рассматривая «классические» движимые и недвижимые вещи и учитывая их различные физические свойства, разница в подходах к моменту признания таких вещей в качестве самостоятельных объектов прав кажется оправданной. Между тем применительно к морским судам, учитывая введенные в п. 1.1 ст. 33 КТМ РФ формальные технические данные для разделения судов на подлежащие государственной регистрации и, соответственно, признаваемые недвижимыми вещами и не подлежащие государственной регистрации и, соответственно, признаваемые движимыми вещами, складывается довольно интересная ситуация. Так, например, судно массой 200 кг и мощностью двигателя 8 киловатт будет движимой вещью, право собственности на которую возникнет с момента ее постройки, в то время как судно массой 201 кг и мощностью двигателя 9 кВт будет недвижимой вещью, право собственности на которую возникнет с момента ее регистрации в реестре судов. Исходя из того, как сформулированы нормы о морских судах в действующем законодательстве, законодатель должен предложить критерии для разделения судов, подлежащих государственной регистрации, и судов, не подлежащих государственной регистрации, что, в свою очередь, влечет за собой применение разного правового режима к судам, технические характеристики которых отличаются незначительно. Возможно, решением могло бы служить закрепление иного подхода к морским судам в законодательстве. Так, например, Проект предусматривает, что морские суда будут являться движимыми вещами, к которым в случаях, предусмотренных законом, смогут применяться правила о недвижимых вещах.

Как было указано выше, КТМ РФ предусматривает три характеристики, которыми должно обладать судно: самоходность или несамоходность, плавучесть и способность быть использованным в целях торгового мореплавания. Поскольку

¹¹ Н.Н. Аверченко также отмечает, что ведется обсуждение идеи включения в КоАП РФ состава административного правонарушения, состоящего в совершении лицом, осуществляющим кадастровую деятельность, действий, направленных на осуществление кадастрового учета объектов, не являющихся недвижимым имуществом (см.: Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1. С. 632).

¹² Суханов Е.А. Указ. соч. С. 92.

¹³ Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1. С. 356.

определение судна предусматривает и самоходность, и несамоходность, что охватывает все объекты, вне зависимости от их способности самостоятельно приводиться в движение, а также отсылает к целям торгового мореплавания, перечень которых приведен в ст. 2 КТМ РФ и является открытым, то определяющее значение имеет такая характеристика, как плавучесть. Важно также подчеркнуть, что использование термина «сооружение» означает, что судном является объект, созданный человеком.

В иностранных юрисдикциях применяется схожий подход к определению морских судов в части используемых критериев, однако последние могут оцениваться иначе. Так, например, в Греции в соответствии со ст. 1 Кодекса частного морского права (the Greek Code of Private Maritime Law)¹⁴ дано следующее определение понятия судна: «любое судно с регистровым тоннажем не менее 10 т, предназначенное для плавания в море при помощи собственных средств приведения в движение». В Республике Корея при определении понятия морского судна также применяются критерий его использования в морском судоходстве в целях участия в торговом мореплавании или в иной деятельности, приносящей прибыль, и условие самоходности. Таким образом, передвижные установки, тем более неподвижные конструкции, не обладающие самоходностью, скорее всего, не будут признаны судном. В связи с этим долгое время считалось, что баржи, используемые только для перевозки товаров, не подпадают под понятие судна, однако в итоге было принято решение о расширении сферы применения положений о морских судах на баржи (ст. 1–2 Закона о судах Республики Корея)¹⁵. Таким образом, ни в Греции, ни в Республике Корея не выделяется отдельно критерий плавучести, а также не считаются судами несамоходные объекты.

Можно отметить, что ни в РФ, ни в таких иностранных юрисдикциях, как Греция и Республика Корея, понятие судна не включает регистрацию в качестве признака. В доктрине существуют разные позиции относительно того, является ли регистрация судна в реестре судов критерием отнесения сооружения к судну. На-

пример, В.Н. Гуцуляк отмечает, что регистрация относится к совокупности юридических признаков, присущих только судну¹⁶. В свою очередь, А.П. Никитина считает, что регистрация определяет не само судно, а его национальность, собственника и соответствие установленным требованиям¹⁷. Разные подходы существуют и в судебной практике. Так, Арбитражный суд Московского округа в постановлении по делу № А40-215352/2014 указал, что исключение судна из государственного судового реестра свидетельствует о том, что данный объект не является судном, и с момента исключения судна из реестра вместо права собственности на судно у бывшего судовладельца возникает право на вещь, которая ранее признавалась судном¹⁸. Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд, решение которого по делу № А05-9138/2017 было оставлено в силе постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа, постановил, что из содержания ст. 7, 409 КТМ РФ следует, что к обязательным юридическим признакам судна не относится государственная регистрация в судовом реестре. Статус судна в рассматриваемой ситуации и возможность его применения оцениваются судом с учетом фактических обстоятельств происшедшего события. Представляется, что регистрация не является обязательным критерием отнесения сооружения к судну и оно становится судном, когда приобретает плавучесть и используется в целях торгового мореплавания. Данный вывод можно подтвердить примером сооружений, указанных в п. 1.1 ст. 33 КТМ РФ, которые не подлежат регистрации, однако прямо называются законом судами, а также сооружений, регистрация которых не является обязательной. Таковыми являются строящиеся суда. Так, в соответствии с п. 3 ст. 376 КТМ РФ право собственности на строящееся судно может быть зарегистрировано в реестре строящихся судов при условии закладки киля или проведения подтвержденных заклю-

¹⁴ Karatzas T.B., Ready N.P. The Greek Code of Private Maritime Law. Martinus Nijhoff Pub., 1982. P. 4.

¹⁵ In Hyeon Kim. Transport Law in South Korea. 3rd ed. Wolters Kluwer, 2017. P. 44.

¹⁶ Международное морское право (частное и публичное): Учебник / Под общ. ред. В.Н. Коваля. М.: Инфра-М, 2018. С. 92.

¹⁷ Там же. с. 93.

¹⁸ В данном деле рассматривался вопрос об исключении из реестра судов речного судна, к которому применимы положения КВВТ РФ. Однако для рассматриваемого вопроса о значении регистрации для определения статуса судна разницы между речными и морскими судами нет.

чением эксперта равноценных строительных работ. Возможность регистрировать строящиеся суда вызвана практическими потребностями участников судоходного бизнеса в регистрации ипотеки и установлении приоритета кредитора, предоставляющего финансирование на строительство судна. Безусловно, признание за таким объектом статуса судна, хоть и строящегося, – фикция, поскольку на данном этапе постройки он не обладает плавучестью, не является «сооружением». К строящимся судам применяется собственный критерий о закладке киля или подтверждении проведения равноценных строительных работ. И представляется, что до момента, когда соответствующие работы будут проведены, объект остается строящимся судном, независимо от того, был ли он зарегистрирован в таком качестве. Таким образом, в настоящий момент расхождение двух статусов сооружения

происходит на этапе их формирования: сначала сооружение приобретает свойства судна и становится таковым, затем оно регистрируется в реестре судов и рассматривается уже как недвижимая вещь.

Таким образом, на основе анализа доктрины и судебной практики можно прийти к выводу о том, что статус сооружения как морского судна, его статус как недвижимой вещи, соотношение этих статусов, момент их приобретения сооружением до конца не осмыслены. Можно заключить, что сооружение приобретает статус недвижимой вещи с момента его регистрации в качестве судна в реестре судов, а статус морского судна – с момента фактического приобретения свойств морского судна, главным образом плавучести. Поставленные вопросы представляют большой теоретический и практический интерес и требуют дальнейшего исследования. ■

III. PUBLICATIONS



Sof'ya A. Zarubenko,

degree-seeking student,
Department of International Private and Civil Law,
Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Leading Legal Counsel,
SCF Arctic LLC (a company of the Sovcomflot Group)

Acquisition of the Status of a Sea Vessel by the Object

The concept of a vessel can be considered both from the general positions of civil law and from the positions of special regulation. The rules of civil law make it possible to determine the place of an object in the system of classification of objects of civil rights and to determine the legal regime applicable to it. So, in accordance with paragraph 2 part 1 Art. 130 of the Civil Code of the Russian Federation (hereinafter – the CC of the RF) sea vessels subject to state registration are immovable property items. Accordingly, sea vessels that are not subject to state registration are movable property items. According to clause 1.1 of Art. 33 of the Merchant Shipping Code of the Russian Federation, these include boats and other floating equipment that are accessories of the vessel, vessels weighing up to 200 kilograms inclusive and with engine power (if installed) up to 8 kilowatts inclusive, as well as sports sailing vessels, the length of which should not exceed 9 meters, which do not have engines and which are not equipped with resting places, undecked non-self-propelled vessels, the length of which must not exceed 12 meters. Special regulation, in turn, provides for the definition of a vessel, taking into account its technical characteristics necessary for its use for merchant shipping. In accordance with Art. 7 of the Merchant Shipping Code of the Russian Federation (hereinafter – the MSC

of the RF), a ship is understood as a self-propelled or non-self-propelled floating structure used for merchant shipping.

Accordingly, the considered objects have two statuses: sea vessels and real estate. According to the current legislation, it is assumed that the objects have these two statuses at the same time. However, in practice, cases arise that demonstrate that this is not always the case. For example, the Federal Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Far-Eastern District considered case No. A59-4400/2010, in which the object lost the characteristics of the vessel – the vessel was constructively lost, however, for the purpose of determining the procedure for the Territorial Administration of the Federal Agency for State Property Management in the Sakhalin Region to conduct tenders, from which it was supposed to be sold according to the court, it was still real estate. When considering this case, the courts came to the conclusion that the recognition of the vessel as constructively lost does not automatically entail the loss of its immovable property status. In case No. A40-1715/15, the Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Moscow District concluded that the offshore ice-resistant stationary platform, registered in the register of ships as a vessel, is not a vessel within the meaning of Art. 7 of the MSC of the RF, but it is an immovable item

due to its strong connection with the seabed. The court indicated that registration as a ship in the ship register was required for the purpose of registration of ownership by the owner of the platform, as well as for the purpose of complying with the requirements for mandatory classification and survey in order to determine and satisfy the suitability of an offshore fixed platform for safe operation in accordance with its purpose, since other forms, special for registration of offshore stationary platforms, are not approved by the legislation. Accordingly, in order to answer the question at what moment an object becomes a sea vessel, it is necessary to consider its status of an immovable item, its status of a sea vessel, the ratio of these statuses: are they really both must be present at the same time, or in practice situations may arise, when the two statuses “diverge” not as a result of a mishandling of the case by the court or a gap in legislation. Since the question posed requires deep research, in this article the author does not set herself the goal of providing an exhaustive answer to it. In this article, the author will try to raise issues that require resolution when determining the moment when a structure acquires the status of an immovable item and the status of a sea vessel, to outline the positions existing in doctrine and case law, and to present her position.

As mentioned above, from the point of view of civil law, seagoing vessels can be both immovable and movable items. At the moment, the CC of the RF does not explicitly indicate at what point an object becomes an immovable item. The doctrine identifies three possible approaches to this issue: 1) from the moment the object first has the properties of a strong connection with the earth; 2) from the moment of cadastral registration as an immovable item (for buildings, structures – commissioning and registration in the register of capital construction objects); 3) from the moment of state registration of the right to an immovable item¹. As part of the ongoing reform of law property, the working groups formed by the Council under the President of the Russian Federation for the codification and improvement of civil legislation have developed a draft federal law No. 47538-6 “On Amendments to Parts One, Two, Three, and Four of the Civil Code of the Rus-

sian Federation, as well as in certain legislative acts of the Russian Federation” (hereinafter referred to as the Draft)². The Draft proposes to directly fix the third approach, according to which an immovable item is considered as an independent object of civil rights from the moment of state registration of the initial right to it. So, the key aspect, which is emphasized in the Draft in the provisions on immovable property, is the state registration of the original right to the object. It is from the moment of such registration that the corresponding immovable items are considered to exist as objects of civil rights³ (for example, clause 2 of Article 141.2, Article 141.5, clause 3 of Article 141.6, 141.8 as amended by the Draft).

R.S. Bevzenko in his writings repeatedly points out that, despite the absence of a direct indication in the current legislation, at the moment this approach should also be applied⁴. So, the academic gives an answer to the question of what constitutes a building from the point of view of law, the right to which is not registered, based on the fact that the Russian Federation has adopted a model of a registration system based on the principle of deposit⁵, in accordance with which the rights to real estate do not arise without an entry in the register (clause 2 of Article 8.1, Article 219 of the CC of the RF)⁶. Accordingly, it is impossible to have ownership of an immovable item without an entry about it in the register. In turn, it is impossible to make an entry about the right in the register with-

¹ Civil law: Textbook: In 3 vols. Vol. 1 / Ed. A.P. Sergeev. 2nd ed., rev. and add. Moscow: Prospect, 2018. P. 631; Commentary on the Civil Code of the Russian Federation. Part one (article by article): educational and practical commentary / Ed. A.P. Sergeev. 2nd ed., rev. and add. Moscow: Prospect, 2018. P. 687.

² Draft Federal Law No. 47538-6/5 “On Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation” (in the second reading) (https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2020/05/Проект-ФЗ_вещные-права.docx) (date accessed).

³ Vitryansky V.V. Information on the results of the work of the Council's working group on bringing the draft federal law No. 47538-6/5 “On Amending Part One of the Civil Code of the Russian Federation” (in the second reading) up to date (<https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2020/05/СПРАВКА-В.В.Витрянского.docx>).

⁴ Bevzenko R.S. Lecture “Basic principles of Russian real estate law. Part 2: A single object of real estate and the principle of the unity of the fate of a building and a land plot” (<https://m-lawbooks.ru/index.php/my-account/courses/lect-12252-11155/>).

⁵ A similar approach exists in a number of European countries, in particular in Germany (Civil and Commercial Law of Foreign States: Textbook: In 2 vols. / Chief ed. A.S. Komarov, A.A. Kostin, O.N. Zimenkova, E.V. Vershinina. T. 1: General part. Moscow: Statut, 2019. 333–334).

⁶ Bevzenko R.S. The Moment of Origin and Transfer of Rights and Models of the Registration System: The principle of entry vs. the principle of opposition (theses) (https://m-logos.ru/img/Tezis_Bevzenko_04022015.pdf).

out first opening the section for the corresponding object. This means that real estate as an item appears according to the general rule only after the opening of the register section and the initial registration of the ownership of the item. Otherwise, until the moment of registration of the right to an item, it would be ownerless⁷. This approach is also reflected in case law: the Judicial Chamber for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation, in its Decision No. 306-ES17-3016 (2) dated August 14, 2017, indicated that in the absence of registration of rights to the object, it was not formally put into circulation as an object of real estate. Accordingly, R.S. Bevzenko criticizes the position of the Supreme Court of the Russian Federation (hereinafter – the Supreme Court), expressed in paragraph 38 of the Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation of 23.06.2015 No. 25 “On the application by courts of some provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation” (hereinafter – Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court No. 25), according to which, as a general rule, state registration of the right to an item is not a prerequisite for its recognition as an object of real estate. Criticism of this position of the Supreme Court was also expressed by E.A. Sukhanov, who does not agree with the approach in which state registration of rights to real estate contrary to the law becomes not the only one, but only one of many possible evidence of the existence of such a right, and this registration itself, in fact, turns into an empty formality⁸.

At the same time, other positions are expressed in the doctrine. For example, N.N. Averchenko rejects this approach, pointing out that state registration of rights is not a sign of an immovable item, but a consequence of its legal regime: by the time of registration, the immovable item must already exist by definition. N.N. Averchenko, on the contrary, supports the position of the Supreme Court, expressed in paragraph 38 of the Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court No. 25. In his opinion, an immovable item should be considered an independent object from the moment

of its cadastral registration (for buildings, structures – commissioning and registration in the register of objects capital construction). In this case, the purpose of accounting should be to determine the spatial boundaries of immovable things under Art. 130 of the CC of the RF, and items that do not have a strong connection to the ground (modular pavilion) and (or) independence (reclamation system, asphalt pavement) should be excluded from it⁹.

N.N. Averchenko’s notion what objects should be excluded from the register, allows us to raise the question of whether all objects registered as real estate, and, accordingly, passed the state cadastral registration, are immovable items? R.S. Bevzenko gives a negative answer to this question, pointing out that the state registration of rights to any objects does not automatically turn them into immovable items by itself, and it is necessary to establish the actual presence of a particular object of an immovable property stipulated by the CC of the RF. This approach is also confirmed by numerous case law¹⁰. I would like to agree with this position, since the existing practice demonstrates, firstly, the lack of a uniform approach to the concept of immovable property, which entails cases of registering monuments, tennis courts, tombstones as real estate, and secondly, the presence of a corruption-generating factor in cases when there is a registration as real estate of objects that are not, for the purpose of the subsequent registration of rights to land plots under such objects by virtue of the principle of the unity of the fate of a land plot and objects on it¹¹. Perhaps, it is from these positions that one should take the position of the Supreme

⁷ *Bevzenko R.S.* The Case of the Mortgage of an Unregistered Building. Commentary to the Definition of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated August 14, 2017 No. 306-ES17-3016 (2) (legal reference system “ConsultantPlus”).

⁸ *Sukhanov E.A.* Real Law: Scientific and Cognitive Essay. Moscow: Statute, 2017. P. 92.

⁹ *Civil Law: Textbook: In 3 vols. Vol. 1. P. 631–632; Commentary on the Civil Code of the Russian Federation. Part one (article by article): educational and practical commentary. P. 687–688.*

¹⁰ See, for example, Resolution of the Presidium of the Supreme Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Russian Federation of January 24, 2012 No. 12576/11 in case No. A46-14110/2010, Resolution of the Presidium of the Supreme Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Russian Federation dated January 17, 2012 No. 4777/08 in case No. A56-31923/2006, Resolution of the Presidium of the Supreme Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Russian Federation dated 24.09.2013 No. 1160/13 in case No. A76-1598/2012.

¹¹ N.N. Averchenko also notes that there is a discussion of the idea of including in the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation the composition of an administrative offense, consisting in the commission by a person carrying out cadastral activities actions aimed at the implementation of cadastral registration of objects that are not real estate (Civil Law: Textbook: In 3 vol. Vol. 1. P. 632).

Court, expressed in paragraph 38 of the Resolution of the Plenum No. 25, and interpret it in such a way that the presence of state registration of the right to an item is not sufficient confirmation that this item is an object of real estate.

The above discussion confirms the conclusion of E.A. Sukhanov that the significance of the division of items into movable and immovable, fundamental for civil law, has not yet been adequately understood either by domestic legislation, or by civil doctrine, or by law enforcement practice¹².

State registration in relation to sea vessels has several differences from state registration in relation to "classic" real estate objects. Firstly, both the registration of the courts themselves and the registration of rights to them, their restrictions (encumbrances) are carried out. Secondly, the Federal Law of 13.07.2015 No. 218-FZ "On State Registration of Real Estate" (clause 8 of Article 1 of this law) does not apply to sea vessels subject to state registration, a reference to which is contained in clause 6 of article 131 of the CC of the RF, and the MSC of the RF (part 1.1 Article 33 of the MSC of the RF) and by-laws adopted in accordance with it. Registration of rights to ships, their restrictions (encumbrances) also has a statutory character (clause 3, Article 33 of the MSC of the RF). Leaving aside the question of the validity of the existence of registration and the courts themselves and rights to them in the form in which it currently exists, it is worth noting that the existence of registration of the courts themselves simplifies the task of determining the moment at which the corresponding object becomes immovable. It appears that seagoing vessels acquire immovable status at the time of their registration in the ship register.

In turn, for the emergence, change, transfer and termination of rights to movables, as a general rule, strict formalities are not required¹³. Recognition of an object as a movable item is not associated with the implementation of state registration of such an object or rights to it. Accordingly, we can come to the conclusion that an object becomes a movable item from the moment of its creation or appearance.

Considering the "classic" movable and immovable items, and taking into account their different physical properties, the difference in approaches to the moment of recognition of such items as independent objects of rights seems justified. Meanwhile, as applied to seagoing vessels, taking into account those

introduced in clause 1.1 of Art. 33 of the MSC of the RF formal technical data for dividing ships into those subject to state registration and, accordingly, recognized as immovable items, and not subject to state registration and, accordingly, recognized as movable items, a rather interesting situation is developing. So, for example, a ship with a mass of 200 kilograms and an engine power of 8 kilowatts will be a movable item, the title to which will arise from the moment of its construction, while a ship with a mass of 201 kilograms and an engine power of 9 kilowatts will be an immovable item, the title to which will arise from the moment of its registration in the register of ships. Based on how the norms on sea vessels are formulated in the current legislation, the legislator must propose criteria for the separation of ships subject to state registration and ships not subject to state registration, which, in turn, entails the application of a different legal regime to ships which technical characteristics differ slightly. Perhaps the solution could be the consolidation of a different approach to sea vessels in the legislation. So, for example, the Draft provides that sea vessels will be movable items, to which the rules on immovable items can be applied in cases stipulated by law.

As mentioned above, the MSC of the RF provides three characteristics that a ship must have: self-propelled or non-self-propelled, buoyant and the ability to be used for merchant shipping. Since the definition of a vessel provides for both self-propelled and non-self-propelled, which covers all objects, regardless of their ability to be independently propelled, and also refers to the purposes of merchant shipping, the list of which is given in Art. 2 of the MSC of the RF and is open, then such characteristic as buoyancy is of decisive importance. It is also important to emphasize that the use of the term "structure" means that the vessel is a man-made object.

In foreign jurisdictions, a similar approach is applied to the definition of sea-going vessels in terms of the criteria used, however these criteria may be assessed differently. So, for example, in Greece, in accordance with Art. 1 of the Greek Code of Private Maritime Law¹⁴ the following definition of a vessel is given: "any vessel with a registered tonnage of at least 10 tons, designed to sail at sea using its own propulsion means". In the Republic of Korea, when defining a seagoing vessel, the criterion of its use in maritime navigation for the purpose of participating

¹² Sukhanov E.A. Op. cit. P. 92.

¹³ Civil Law: Textbook: In 3 vols. Vol. 1. P. 356.

¹⁴ Karatzas T.B., Ready N.P. The Greek Code of Private Maritime Law. Martinus Nijhoff Pub., 1982. P. 4.

in merchant shipping or other profitable activities and the criterion of self-propelledness are also used. Thus, mobile units, especially fixed structures that are not self-propelled, most likely will not be recognized by the vessel. In this regard, for a long time it was considered that barges used only for the transport of goods did not fall within the meaning of a ship, but in the end it was decided to expand the scope of application of the provisions on seagoing vessels to barges (Article 1–2 of the Law on Ships)¹⁵. Thus, neither Greece nor the Republic of Korea distinguishes buoyancy separately, nor are non-self-propelled objects considered vessels.

It can be noted that neither in the Russian Federation nor in such foreign jurisdictions as Greece and the Republic of Korea, the definition of a vessel does not include registration as a criterion. In the doctrine, there are different positions on whether the registration of a ship in the register of ships is a criterion for assigning a structure to a ship. For example, V.N. Gutsulyak notes that registration refers to a set of legal features inherent only to a ship¹⁶. In turn, A.P. Nikitina believes that the registration does not determine the vessel itself, but its nationality, owner and compliance with the established requirements¹⁷. A different approach exists in case law as well. Thus, the Commercial (“Arbitrazh”) Court of the Moscow District in its ruling on case No. A40-215352/2014 indicated that the exclusion of the vessel from the state ship register indicates that this object is not a vessel, and from the moment of exclusion of the vessel from the register instead of the ownership of the vessel from the former the shipowner has a right to an item that was previously recognized by the ship¹⁸. The Fourteenth Commercial (“Arbitrazh”) Appellate Court, whose decision in case A05-9138/2017 was upheld by the Resolution of the Commercial (“Arbitrazh”) Court of the North-Western District, ruled that from the content of Articles 7, 409 of the MSC of the RF it follows that state registration does not apply to the mandatory

legal features of a vessel in the ship register. The status of the vessel in the situation under consideration and the possibility of its application are assessed by the court taking into account the actual circumstances of the event. It seems that registration is not a mandatory criterion for classifying a structure as a ship, and a structure becomes a ship when it acquires buoyancy and is used for merchant shipping. This conclusion can be confirmed by an example of the structures specified in clause 1.1 of Art. 33 of the MSC of the RF, which are not subject to registration, however, are directly called by law as vessels, as well as structures, the registration of which is not mandatory. These are ships under construction. So, in accordance with paragraph 3 of Art. 376 of the MSC of the RF, the ownership of a ship under construction can be registered in the register of ships under construction, provided that a keel is laid, or equivalent construction work confirmed by an expert opinion is carried out. The ability to register ships under construction is due to the practical needs of the participants in the shipping business in registering a mortgage and prioritizing the lender providing financing for the construction of the ship. Of course, the recognition of such an object as a vessel, although under construction, is a fiction, since at this stage of construction it does not have buoyancy, it is not a “structure”. Ships under construction are subject to their own keel-laying criterion or confirmation of equivalent construction work. And it seems that the moment when the relevant work was carried out, the object will be a ship under construction, regardless of whether it was registered in this capacity. Thus, at the moment, the discrepancy between the two statuses of a structure occurs at the stage of their formation: first, the structure acquires the properties of a ship and becomes such, then it is registered in the register of ships and is considered as an immovable item.

Thus, based on the analysis of the doctrine and case law, it can be concluded that the status of the structure as a sea vessel, its status as an immovable item, the ratio of these statuses, the moment of acquiring this status by the structure are not fully comprehended. It can be concluded that a structure acquires the status of an immovable item from the moment of its registration as a vessel in the register of ships, the status of a sea vessel – from the moment of the actual acquisition of the properties of a sea vessel, mainly buoyancy. The questions posed are of great theoretical and practical interest and require further research. ■

¹⁵ *In Hyeon Kim*. Transport Law in South Korea. 3rd ed. Wolters Kluwer, 2017. P. 44.

¹⁶ International Maritime Law (private and public): Textbook / Under general editorship of V.N. Koval. P. 92.

¹⁷ *Ibid.* P. 93.

¹⁸ In this case, the issue of excluding from the register of river vessels was considered, to which the provisions of the Code of Inland Water Transport of the Russian Federation are applicable. However, for the question under consideration about the importance of registration for determining the status of a vessel, there is no difference between river and sea vessels.



Андрей Владимирович Лопатин,

старший юрист морской практики
Адвокатского бюро «Степанов и Аксюк» –
ассоциированного офиса “GRATA International”
(г. Ростов-на-Дону)

Арест судна в РФ не по морскому требованию

На практике возникает множество ситуаций, при которых на судно накладываются аресты в пределах юрисдикции РФ по требованиям, которые не являются морскими. Для большинства владельцев судов, особенно иностранных, наличие подобной опции у заявителя ареста в разрезе международных норм до сих пор является абсурдом.

Кодекс торгового мореплавания РФ четко гласит, что судно может быть арестовано только по морскому требованию. Вместе с тем ст. 388 КТМ РФ, устанавливающая полномочия на такой арест, делает несколько оговорок и значительно расширяет перечень случаев, при которых судно может быть арестовано или задержано. Сразу стоит сделать оговорку о том, что хоть автор и не рассматривает арест и задержание в качестве одинаковых мер ограничений в отношении судна, в настоящей статье будут затронуты оба института обременений.

Первое исключение — это право капитана морского порта на отказ в выдаче разрешения на выход судна из морского порта по причине непригодности судна к плаванию, нарушения требований к загрузке, снабжению судна, комплектованию экипажа судна или наличия других недостатков судна, создающих угрозу безопасности его плавания, жизни или здоровью находящихся на судне людей либо угрозу причинения ущерба морской среде, а также несоблюдения требований в области трудовых отношений в морском судоходстве, нарушения требований,

предъявляемых к судовым документам, предписания санитарно-карантинной и миграционной служб, таможенных, пограничных органов Федеральной службы безопасности и других уполномоченных на то государственных органов, неуплаты установленных портовых сборов. Все перечисленные случаи могут являться основанием для отказа в выдаче разрешения на выход судна из морского порта. Случаи непригодности судна к плаванию, наличия недостатков или нарушения требований трудового законодательства (например, невыплаты заработной платы) являются также дополнительным основанием для задержания (*код 30 – detention*) судна государственным портовым контролем порта местонахождения в рамках, например, Парижского меморандума о взаимопонимании по контролю судов государством порта от 26 января 1982 г. Снять подобное ограничение в большинстве случаев возможно лишь после устранения выявленных замечаний и недостатков. В случае несогласия с результатами проведенной инспекции и задержанием, судовладелец имеет право оспорить действия службы капитана морского порта в административном либо судебном порядке. Однако количество поданных жалоб и процент их удовлетворения очень низки, так как в большинстве случаев недостатки и нарушения действительно подтверждаются (см., например, дело № А42-10501/2017).

Вторым исключением является возможность применения ареста морского судна для целей

исполнения решения суда, арбитражного суда или третейского суда, вступившего в законную силу. Указанное исключение можно формально разделить на два вида – арест, наложенный судом, и арест, наложенный судебным приставом-исполнителем.

Действующее процессуальное законодательство предоставляет суду право принять любые, не запрещенные законом обеспечительные меры в отношении морского судна для целей обеспечения исполнения вынесенного судебного акта. Арбитражный процессуальный кодекс РФ (ст. 100), как и ГПК РФ (ст. 213), содержит краткое описание предоставленного судам права, но это объяснимо схожестью процедуры с принятием обеспечительных мер. Кроме того, нормы действующего процессуального законодательства РФ не содержат прямого запрета на арест судна для возможности исполнения судебного акта о взыскании сумм, не являющихся морским требованием. Так, в рамках дела № 2-981/2017 Железнодорожным районным судом г. Ростова-на-Дону с иностранной компании была взыскана компенсация (ущерб) за невыплаченную заработную плату членам экипажа, которые не являлись работниками данной компании. В рамках исполнительного производства было обнаружено, что ответчик по судебному решению имеет на праве собственности морские суда. В суд было подано заявление о наложении ареста на зашедшее в морской порт судно в порядке ст. 213 ГПК РФ, но в удовлетворении заявления было отказано в связи с недоказанностью заявителями ареста факта соразмерности требований стоимости судна. Вместе с тем в своем определении суд прямо подтвердил возможность применения ареста в отношении судна по указанной статье ГПК РФ.

Арест в целях исполнения решения суда может быть наложен и судебными приставами. Так, для исполнения решения, вынесенного Железнодорожным районным судом г. Ростова-на-Дону по делу № 2-2647/2017, судебными приставами-исполнителями был наложен арест на иностранное морское судно как на собственность должника в порядке ст. 80 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве).

Прецедентным делом также является наложение ареста судебными приставами г. Астрахани на буксир иностранной компании в рамках ис-

полнительного производства о взыскании задолженности за стоянку (отстой) буксира у причала. Иностранец судовладелец оспорил действия судебного пристава-исполнителя (наложение ареста) в судебном порядке, получив при этом отрицательное судебное решение: действия судебного пристава-исполнителя по наложению ареста на буксир были признаны законными (дело № А06-2754/2017). Суд отметил, что в данном случае судебным приставом наложен арест на имущество должника в целях обеспечения исполнения исполнительного документа, содержащего требования об имущественных взысканиях. Возможность совершения таких действий, равно как и возможность истребования необходимых сведений, прямо предусмотрена законом (ч. 1 ст. 64 Закона об исполнительном производстве, ч. 2 ст. 12 Федерального закона от 21 июля 1997 г. «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации»).

Последнее исключение из правил – право государственных органов на арест судна и груза, предусмотренное законодательством РФ. Аресты подобного рода с определенной периодичностью встречаются на юге России и применяются в основном таможенными и пограничными службами, в редких случаях – следственными органами. Основной особенностью арестов, накладываемых на морские суда таможенными органами в рамках дел об административных правонарушениях, является невозможность замены ареста на иную обеспечительную меру, например на денежный залог. Указанное обстоятельство существенно ухудшает положение судовладельца в связи с зачастую длительным простоем судна и несением расходов по его хранению или стоянке на рейде морского порта. Особенно аресты подобного рода болезненно сказываются на судах под иностранным флагом, так как ввиду особого пограничного и таможенного режима иностранное судно может находиться в ограниченных местах стоянки – на рейдах и у причалов с открытым таможенным и пограничным контролем. Как и в случае с возможностью ареста судна по морскому требованию к бербоут-чартерному фрахтователю, законодательство РФ об административных правонарушениях и таможенное право ЕАЭС позволяют накладывать арест на судно, независимо от того, является ли правонарушителем собственником судна или нет.

Классическими примерами арестов судов таможенными органами за последние годы стали

дела об административных правонарушениях, связанные с т/х *"Veres"* (флаг Сент-Винсента и Гренадин), т/х *"Magellan"* (флаг Сент-Винсента и Гренадин), флотом ООО «Кристалл Марин».

Вместе с тем на практике встречаются и положительные примеры снятия арестов. Так, в рамках дела № А06-11436/2019 арбитражными судами были признаны незаконными действия таможенного органа по наложению ареста на суда вспомогательного флота «Маринус», «Тетис», «Капелла», «Сюрвейер» в части запрета на их использование по прямому назначению. Суды трех инстанции установили, что таможеней не были доказаны факт бесконтрольного перемещения судов по акватории Каспийского моря и то, что дальнейшее правомочие по пользованию и распоряжению морскими судами может привести к утрате предметов административных правонарушений. Этот пока единственный на настоящий момент пример свидетельствует о небольшом изменении подхода российских судов к делам подобного рода. В рамках вышеприведенного случая суды не только поддержали судовладельца, предоставив ему шанс сохранить компанию и продолжить осуществлять коммерческую деятельность, но и немного изменили отрицательную тенденцию последних лет по делам об административных правонарушениях, связанных с таким сложным объектом, как морское судно.

Другим новшеством последних лет стала возможность наложения ареста таможенными органами на морские суда как на товар, в отношении которого не были уплачены таможенные платежи. Печальным примером здесь также является судно *"Magellan"* (флаг Сент-Винсента и Гренадин), конфискация и арест в отношении которого были отменены 28 июня 2019 г., но которое спустя три недели было вновь арестовано таможеней как товар по ст. 78 Федерального закона от 3 августа 2018 г. «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Данная норма, никогда не применявшаяся в отношении морских судов ранее, является фактически обеспечительной мерой, направленной на возможность обращения государством взыскания на судно как на товар, в отношении которого не были уплачены таможенные платежи. Судебный процесс по признанию ареста судна *"Magellan"* как товара завершился в первой инстанции без оспаривания в вышестоящие суды (дело № А53-27078/2019),

однако события в рамках основного спора по обращению взыскания на судно развивались крайне непредсказуемо (дело № А53-27770/2019). Первая инстанция поддержала таможеню и вынесла, на наш взгляд, заведомо неисполнимое решение, которое было отменено судом апелляционной инстанции, но суд кассационной инстанции не согласился с выводами суда второй инстанции и счел выводы Арбитражного суда Ростовской области более убедительными, оставив его решение в силе.

Наиболее абсурдными являются аресты, накладываемые на морские объекты правоохранительными органами и судами общей юрисдикции в рамках возбужденных против физических лиц уголовных дел. Так, в 2019 г. в морском порту Ростов-на-Дону в рамках возбужденного уголовного дела был наложен арест на морскую баржу, следовавшую транзитом из Каспийского моря в Черное. Ходатайствовав перед судом о наложении ареста, следственные органы мотивировали свою просьбу необходимостью такой крайней меры в связи с возможностью конфискации (обращения в доход государства) баржи как орудия (средства) совершения преступления, возможностью исполнения гражданского иска в части взыскания таможенных платежей, не уплаченных российским юридическим лицом за временный ввоз данной баржи. Вместе с тем ключевой особенностью ст. 104.1 УК РФ является принадлежность собственности обвиняемому – физическому лицу. В рассматриваемом же случае баржа принадлежала на праве собственности иностранной компании, не имеющей никакого отношения к уголовному делу. Решение суда первой инстанции о наложении ареста на иностранную баржу как на орудие (средство) совершения преступления было отменено судом апелляционной инстанции как необоснованное и незаконное.

Кроме того, российские правоохранительные органы в редких случаях применяют иную ограничительную меру в отношении морских судов и объектов – «арест» в качестве вещественного доказательства. Подобный механизм более точно называется признанием предмета в качестве вещественного доказательства и приобщением его к материалам дела. Вместе с тем применение подобной экзотической меры, действительно, логично в рамках дел о столкновении или несчастных случаях на судне для преследования единственной цели – сохранения следов инци-

дента или преступления, но явно не в рамках уголовных дел о взыскании неуплаченных таможенных платежей или налогов, возбужденных против физических лиц. В любом случае признание судна в качестве вещественного доказательства (фактически арест) должно быть временной мерой, так как следы любого преступления или инцидента исчезают, хотя российские правоохранительные органы считают иначе, и аресты подобного рода могут обременять судно годами, пока не завершится уголовное дело. Похожая абсурдная практика присутствует также и в других странах, например на Украине (арест т/х «Ника Спирит» в качестве вещественного доказательства за блокирование Керченского пролива).

Практика арестов морских судов государственными органами сохраняется и в настоя-

щее время. Не так давно ростовской таможней был наложен арест на танкер «Александр Шемагин», собственником судна действия таможни были обжалованы в судебном порядке (дело № А53-494/21), однако производство было прекращено по заявлению судовладельца.

Вышеприведенные примеры арестов судов свидетельствуют о том, что судовладельцам, в большей степени иностранным, необходимо учитывать тот факт, что в России судно может быть арестовано не только по морскому требованию в качестве обеспечительной (или предварительной обеспечительной) меры, но и в целях исполнения вынесенного против собственника судна решения суда, а также различными государственными органами – в рамках действующих норм публичного права. ■



Andrey V. Lopatin,

Senior Lawyer of Grata International

Non-maritime Claim Arrest of a Vessel in the Russian Federation

In practice, there are many situations a ship is seized within the jurisdiction of the Russian Federation for claims that are not maritime. For the majority of ship owners, especially foreign ones, the availability of such an option for the arrest initiator in the context of international laws is still absurd.

The Merchant Shipping Code of the Russian Federation clearly states that a vessel can be arrested only for maritime claim. At the same time, Article 388 of the Merchant Shipping Code of the Russian Federation, which establishes the authority for such an arrest, makes several reservations and significantly expands the list of cases in which a ship can be arrested or detained. It is worth immediately making a reservation that although the author does not consider arrest and detention as the same measure of restrictions on a vessel, this article will touch upon both institutions of encumbrances.

The first exception is the right of harbor master to refuse to issue a permission for the vessel to leave the seaport due to the ship's unsuitability for navigation, violation of the requirements for loading, supplying the ship, manning the ship's crew or the presence of other defects of the ship that endanger the safety of its navigation and life or health of people on board or the threat of causing damage to the marine environment, as well as non-compliance with the requirements in the field of labor relations in maritime navigation, violation of the requirements for ship documents, instructions of the sanitary-quarantine and migration

services, customs, border authorities of the federal security service and others authorized state bodies, non-payment of the established port dues. All of the above cases may be grounds for refusal to issue a permission for the vessel to leave the seaport. In the event that the vessel is unfit for sailing, deficiencies or violation of labor law requirements (for example, non-payment of wages), there is also an additional ground for detention (code 30 – detention) of the vessel by the port state control of the port of location within the framework of, for example, Paris Memorandum of Understanding on Port State Control. In most cases, it is possible to remove such a restriction only after eliminating the identified reasons of detention. In case of disagreement with the results of the inspection and detention, the ship owner has the right to challenge the actions of the harbor master using administrative or judicial procedure. However, the number of complaints filed and the percentage of satisfaction of such complaints are very low, since in most cases the violations are indeed confirmed (see, for example, case No. A42-10501/2017).

The second exception is the possibility of using the seizure of a vessel for the purpose of enforcement of a court arbitration that has entered into legal force. This exception can be formally divided into two types – an arrest imposed by a court and an arrest imposed by a bailiff officer.

The current procedural legislation provides the court with the right to take any interim measures not prohibited by law against vessels for the pur-

pose of ensuring the enforcement of court decision or arbitral award. The Arbitration Procedure Code of the Russian Federation both (Article 100) and the Civil Procedure Code (Article 213) have a brief description of the rights granted to the courts, but this is explained by the similarity of the procedure with the adoption of interim measures. Also, rules of the current procedural legislation of the Russian Federation do not contain a direct prohibition on arrest of a vessel for the possibility of enforcement of a court decision on recovery of amounts that are not a maritime claim. In the framework of the case No. 2-981/2017 (Zheleznodorozhny District Court of Rostov-on-Don), a compensation (damage) was recovered from a foreign company for unpaid wages to crew members who were not employees of this company, but within the framework of enforcement proceedings it was stated that defendant had owned several vessels. An application was submitted to the court for the seizure of the vessel entered the seaport in accordance with Article 213 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, but the application was refused due to the applicants' failure to prove the proportionality of the requirements for the value of the vessel. At the same time, in its ruling, the court directly confirmed the possibility of using an arrest in relation to the vessel under this article of the Civil Procedure Code of the Russian Federation.

Arrest for the purpose of enforcement a court decision can also be imposed by bailiffs. In order to enforce the judgment of Zheleznodorozhny District Court of Rostov-on-Don No. 2-2647 / 2017 a vessel was seized by the bailiff officer as a property of the debtor in accordance with Article 80 of the Federal Law of 02.10.2007 No. 229-FZ "On Enforcement Proceedings".

A precedent case is also the arrest by bailiffs of the city of Astrakhan of tug of a foreign company in the framework of enforcement proceedings to recover debt for the laid-up of the tug. The foreign shipowner challenged (case No. A06-2754/2017) the actions of the bailiffs on tug seizure before the court, however, having received a negative court decision the actions of bailiffs were recognized as legal. The court noted that in this case the bailiff had seized the debtor's property in order to ensure the enforcement of the court decision containing claims for tug as property. The possibility of such actions, as well as the possibility of demanding the necessary information is directly provided for by law (part 1 of Article 64 of the Law on Enforce-

ment Proceedings, part 2 of Article 12 of the Law on Bailiffs).

Another one exception to the rule is the right of state bodies to arrest a vessel and cargo provided by legislation of the Russian Federation. Arrests of this kind occur with a certain frequency in the South of Russia and are used mainly by customs and border control services, in rare cases and by enforcement authorities. The main feature of arrests imposed on vessels by customs authorities in the framework of cases of administrative offenses is the impossibility of replacing the arrest with another security measure, for example, a bail. This circumstance significantly worsens the position of the shipowner in connection with long periods of staying of vessel and incurring costs for its storage or anchorage on the road of seaport. Arrests of this kind are especially painful for vessels flying a foreign flag, since given the special border and customs regime, a foreign ship can stay in limited berthing areas – roads and berths with open customs and border regime. As in case with the possibility of arresting a vessel for maritime claim against a bareboat charter charterer, the legislation of the Russian Federation on administrative offenses and customs law of the Eurasian Economic Union allows arrest of a vessel regardless if the offender is the owner of the vessel or not.

The classic examples of the arrests of ships by the customs authorities in recent years have been cases of administrative offenses related to the mv "Veres" (flag of Saint Vincent and the Grenadines), mv Magellan (flag of Saint Vincent and the Grenadines), the fleet of Crystal Marine LLC.

At the same time, in practice, there are also positive examples of release of vessels from arrests. In the framework of the case No. A06-11436/2019 commercial courts found illegal the actions of the customs authority on seizure of auxiliary fleet vessels "Marinus", "Tethys", "Capella", "Surveyor" in terms of a ban on their use for their intended purpose. The courts of three degrees found that the customs did not prove the fact of uncontrolled movement of ships across the Caspian Sea and that further authority to use and dispose of vessels could lead to the loss of items of administrative offenses. This and so far the only example at the moment testifies a slight change in approach of Russian courts to cases of this kind. Within the framework of the given example, the courts not only supported the ship owner, giving him a chance to keep the company and continue to carry out commercial activity, but

also slightly changed the negative trend of recent years in cases of administrative offenses related to such a complex object as a sea vessel.

Another innovation of recent years is the possibility of seizure by customs authorities of vessels as goods for which customs payments have not been paid. A sad example here is also mv Magellan (the flag of Saint Vincent and the Grenadines), whose confiscation and arrest were canceled on June 28, 2019, but three weeks later it was again arrested by the customs as a goods under Article 78 of the Federal Law "On Customs Regulation in the Russian Federation and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation" dated 03.08.2018 No. 289-FZ. This provision has never been applied to sea-going ships before, it is actually an interim measure aimed at the possibility of the state levying a claim on a ship as a goods for which customs payments have not been paid. The litigation on recognizing the arrest of mv Magellan as goods No. A53-27078/2019 ended in the first instance without being challenged by the higher courts, however, the events under the main case No. A53-27770/2019 concerning the foreclosure on the vessel developed extremely unpredictably. The first instance supported the customs and issued, in our opinion, an unenforceable decision which was revised by the court of appeal, but the court of cassation did not agree with the conclusions of the court of second instance and the conclusions of the Commercial Court of Rostov Region were upheld.

The most absurd are the arrests imposed on vessels and floating objects by law enforcement authorities and magistrate courts in the framework of criminal cases initiated against individuals. In 2019, in the seaport of Rostov-on-Don, within the framework of commenced a criminal case an arrest was imposed on a sea barge that had been floated from the Caspian Sea to the Black Sea. Investigating authorities motivated their request for imposition of an arrest by the need for such an extreme measure in connection with the possibility of confiscation (turning into state revenue) of the barge as a remedy of committing a crime, the possibility of executing a civil claim in terms of collecting customs payments which were not paid by a Russian legal entity for the temporary

import of this barge. At the same time, a key feature of Article 104.1 of the Criminal Code of the Russian Federation is the ownership of property by the convicted – an individual. In this case, the barge was owned by a foreign company that had no connection to the criminal case. The decision of the court of first instance to seize the foreign barge as a remedy of committing a crime was canceled by the court of appeal as unsubstantiated and unlawful.

Also, Russian law enforcement authorities in rare cases apply another restrictive measure in relation to motor vessels and floating objects – "arrest" as an evidence. Such a mechanism is more accurately called the recognition of an object as material evidence and its attachment to the case file. At the same time, the application of such an exotic measure is indeed logical in the framework of cases of collisions or accidents on vessels for the pursuit of the sole purpose – to preserve traces of an incident or crime, but clearly not in the framework of criminal cases on the collection of unpaid customs payments or taxes initiated against individuals. In any case, the recognition (in fact, arrest) of the vessel as evidence should be a temporary measure since the traces of any crime or incident tend to disappear, although Russian law enforcement authorities think otherwise and such arrests can burden the vessel for years until the criminal case is completed. A similar absurd practice is also present in other countries, for example in Ukraine (arrest of mv "Nika Spirit" as evidence for blocking the Kerch Strait in 2019).

The practice of arresting vessels by state continues and nowadays. Not so long ago, Rostov customs seized the tanker "Alexander Shemagin". The owner of the vessel appealed against the customs actions in court, however, within the framework of case No. A53-494/21 the proceedings were terminated at the request of the shipowner.

The above examples of arrests of ships indicate that shipowners and especially foreign ones, need to take into account the fact that vessel can be arrested in Russia not only on a maritime claim as an interim (or preliminary interim) measure, but also in order to fulfill the imposed against the owner of the vessel by a court decision as well as by various state bodies within the framework of the current norms of public law. ■



Георгий Гришин,

основатель и директор первого российско-английского страхового брокера в Лондоне – “Oakeshott” («Оукшотт»)

Полис по страхованию жизни ценой в миллиард, инвестиционная машина времени, или С чем приходится бороться хрупкой женщине, Аманде Бланк

Итак, дано: компания страховая композитная, и рисковым, и жизни страхованием занимается. Таких теперь совсем мало в Британии. Вот та, где я работал – “Black Sea”, ингосстраховская «дочка» – такой была. “Legal & General” тоже «композит». “RSA” такая, но ее могут сейчас разделить.

“Aviva” историю ведет с 1696 г. Сначала была обществом взаимного страхования – “Hand in Hand Insurance Society”. Выросла под маркой “Commercial Union”. Потом последовало несколько слияний в конце XX в. В том числе с обществом взаимного страхования “Norwich Union”. Решили всем угодить и назвали объединенную компанию “CGNU”.

“CGNU” > “Aviva”

Англичан обожаю за краткость и остроумие в определениях. Впервые за 50 лет обучения увидел выражение «алфавитный суп» (the alphabet soup) – так можно назвать любое наше сокращение вроде АМНГР или ВХУТЕМАС. Инвесторам

в именовании страховщика «суп» не приглянулось, – и в 2002 г. “CGNU” переименовали.

“Aviva”: «жизнь, рост, жизнелюбие», – так это должно было восприниматься.

Компания видная. Собственно, в «Страховой части Сити» до 1988 г., когда нефтеперерабатывающий завод, т.е. *New Lloyds*, построили, был только один небоскреб. Черный такой, смело выглядящий. Было на нем написано “CU” (“Commercial Union”). Видели бы вы его после взрыва в Сити в 1993 г... Нас в город пустили через пару дней – и смотреть без боли на обвисшие тряпки, выбитые окна славной башни “CU” было трудно.

Ну так мы о другом. Не помогло жизнелюбивое название “Aviva”. Печальная история цены акций: аж 13 фунтов в 1998 г., в момент слияния “CU” с “General Accident”. 2000-й год, присоединение общества взаимного страхования “Norwich Union” – 7 фунтов. Четыре года назад, март 2017 г. – 5,36. Апрель 2020 г. – 2,33. На момент написания статьи в “The Times”, которую мы взяли за основу нашей, 22 февраля – 3,26. 25 февраля 2021 г. – 3,72.

Ого. С одной стороны, падение за 4 года с 5,36 до 2,33 – в 2,3 раза. НО! За год – рост на 60%! Это немало. В чем причина?

«Шерше ля фам!» Ищите не просто женщину – *Chief Executive*. Да такую, что не погонится за ежеминутными выгодами. Начнет программу сокращения операций, сосредоточения на самых важных рынках. И, как видите, уже добьется результатов за первые восемь месяцев работы.

Аманда Бланк, 53 года. Руководила “АХА Group”, французской страховой и инвестиционной группой компаний, в Великобритании и Ирландии. Была в высших эшелонах менеджмента Цюриха. Поступила на работу в “Aviva” в январе 2020 г. как неисполнительный директор, но уже через семь месяцев, после ухода Мориса Таллоха, стала главой. За девять лет компания потеряла трех руководителей, поскольку ни один не смог убедить акционеров в правильности выбранной стратегии.

«Компании нужно вдохновение, – говорит Бланк. – Ее недавняя история – серия ошибок и неправильных шагов. Было много M&A (слияний и поглощений), но многие из них не добавили ценности компании. Были изменения стратегических направлений, недостаток фокуса, смена лидеров, – а все эти моменты не хороши для любой организации».

Цель Бланк – «создать лицо страховщика» (to give a “voice” to the insurer), заниматься кросс-селлингом, а главное – уйти от глобальных амбиций, упростить операции.

Акционерам сложно понять, как может функционировать гигант, продающий весь набор полисов: от страхования автомобилей и домов до страхований жизни и пенсионных схем. Цель Бланк – удалить эту непонятность (to “demystify” the organisation for investors).

Урезать дивиденды

Важно! Бланк не боится срезать платежи по дивидендам. Политику такую она определяет как *rebasings*: компания начала изменять свое лицо, свою структуру, инвесторы должны потерпеть! За 2019-й дивиденды не выплачивались вовсе: COVID. При этом Аманда уверена, что цена акций – показатель пульса компании (heart-rate monitor).

Достичь желаемых показателей можно, сосредоточившись на главных рынках. Для “Aviva” это Великобритания, Ирландия, Канада. А значит,

придется продать свои компании. Уже принесли 5 млрд фунтов продажи компаний в Сингапуре, Индонезии, Италии, Гонконге, Вьетнаме, Турции. Уходит “Aviva” и из Польши.

Только вот продажа операций во Франции оказалась очень затруднительной. Подробности будут далее. Интереснейшие.

Кстати, любопытно: долги “Aviva” составляли 9,3 млрд фунтов. Получив 5 млрд от продаж, “Aviva” уменьшила долги только на 1,5 млрд.

После продаж прибыль компании сократится на треть(!). Но она станет более эффективной с точки зрения расходов и приложения капиталов. А прибыль за 2020 г. составит 2,8 млрд фунтов. И статья в “The Times” заканчивается советом: «Покупайте акции “Aviva”». Почему? Потому, что «компания показывает серьезный прогресс под новым менеджментом, и перспективы отличные».

Параллельно изложим новости: старейший британский страховщик, “Royal Sun Alliance” (RSA), был продан за 7,2 млрд фунтов консорциуму канадских и датских компаний в ноябре 2020 г. RSA тоже был «комполитом», продававшим полисы по страхованию жизни и по рисковому страхованию. Новые инвесторы собираются разделить компанию.

COVID и «удаленка»

Аманда говорит: «Я смотрю на эти небоскребы [с 22 этажа Aviva City tower, что напротив Lloyds Bank] и вижу этажи пустых офисов. И думаю, это не здорово. Есть время и место для работы из дома. И для работы в офисах». Но возвращать мгновенно всех сотрудников в офис Бланк не намерена, хотя дистанционная работа не легка, а руководство огромной компанией «на удаленке» – тем более. Бланк иногда приходится делать видео-презентации для 800 сотрудников за раз через то, что она называет *video walls*. (Хорошее определение! Я сам стал записывать для “YouTube” лекции и проводить Zoom-конференции и знаю, как трудно расшевелить коллег и друзей сквозь паутину экрана.) «Если ты интроверт, делать это тебе непросто», – отмечает Бланк.

Как следствие пандемии COVID, 100 млн фунтов убытков (165 – до перестрахования) оплачены, страхователи не подавали иски, в то время как клиенты других компаний это делали полгода назад.

Страховщики нечасто любят

Аманда говорит: «Мы – не та организация, что не заботится о своих страхователях, но, увы, страхователи всегда считают, что страховщики не платят по убыткам». Не только на востоке Европы это происходит...

Туфли на каблуках

Немного о Даме. Нам так не хватает простых жизнеописаний. У *"The Times"* «их есть».

Родилась 8 августа 1967 г. Замужем. Окончила школу в Уэльсе. Изучала историю в университете Ливерпуля (совсем не профильное образование!), затем получила MBA в Лидсе. Первая работа – в салоне проката видеокассет. Живет в Хэмпшире (роскошно, но далеко от Лондона). Книг не читает, не успевает – только газеты. Музыку слушает из 80-х годов. Последний отпуск – в 2018 г. в Австралии. Мечтает провести Рождество в Нью-Йорке.

Работает из дома по пятницам, иногда по понедельникам. Рабочую неделю проводит вдали от дома (и дочерей), в Лондоне. Компания платит ей 2,500 фунтов в месяц на аренду квартиры, но Бланк мечтает купить собственную. (То есть при зарплате в 1 млн фунтов плюс бонусы второй дом в Сити – пока только мечта.)

Встает в 5 утра, делает зарядку, в офисе оказывается в 7:15 и находится там до 19 часов. Чтобы оставаться энергичной, ездит на велосипеде. Болельщица регби, президент Профессионального союза регби Уэльса.

Начинала карьеру Бланк именно в *"CU"*, так что сейчас по ощущениям как будто вернулась домой (homecoming). Ей не исполнилось и 30, когда она стала первой женщиной – руководителем филиала во всей структуре *"CU"*. Получается, что в конце 90-х годов на западе женщин почти не было в руководстве страховщиков. Интересно! У нас, в Восточной Европе, были. Это все, что нужно знать о «западном феминизме». Борются там за то, что у нас, «тут, на Востоке», уже норма.

В середине 90-х годов Бланк предоставили машину от компании, *"Renault Lagoon"*. Сейчас она водит белый *"Porsche 911"* и *"Tesla"*. Любит надевать кроссовки, но на работе носит туфли на каблуках, в «Твиттере» зовет себя *@Amandas_Shoes*. («Туфли на каблуках» – просто *heels*. Поэтому мои англо-воспитанные дочери говорят по-русски: «Я надена каблуки». Смех! И отражение того, что «каблуки» теперь носят редко... Увы!)

У Бланк две дочери, 18 и 14 лет, выходит, рожденные в 35 и 39 лет. (Увы, теперь норма – эти «поздние» роды.) «Я думаю, что поступила неправильно, взяв только три недели отпуска после рождения второй дочери», – говорит Аманда. Она тогда только пришла на работу в *"Towergate"*, крупную брокерскую компанию, и ставила работу превыше всего. Бланк объясняет: «Наверное, это все мои валлийские (Welsh) корни: ты знаешь, что ты верен делу» ("you feel you've committed to something").

Инвестиционная машина времени

Любопытнейшая история: была вероятность подрыва всех действий Бланк всего одним молодым человеком – Максом-Эрве Жоржем 31 года отроду, французом.

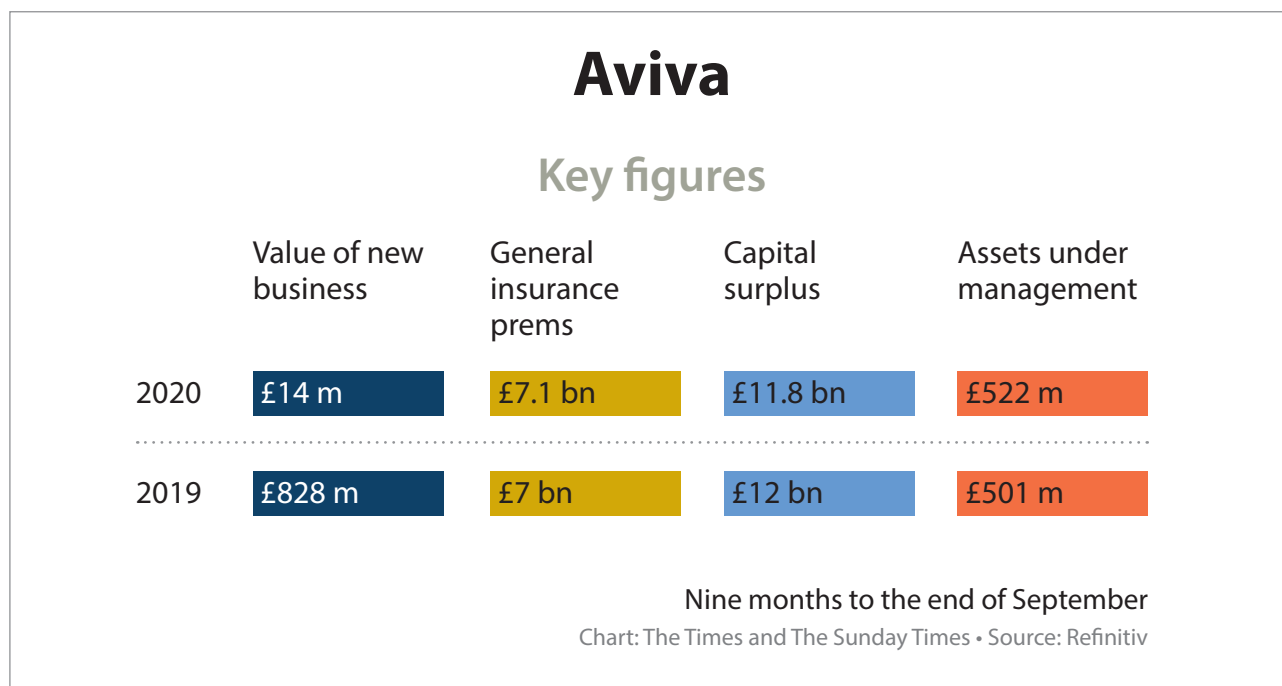
Его папа купил место в инвестиционной машине времени. «Человек, который не может потерять на инвестициях» – так его называют (*The man who's investments can't lose*). Тогда, в конце 1990-х, Франция была «отсталой» страной в плане информационных технологий. Поэтому страховщики продавали полисы... *Cours connu*. Один из таких полисов, имеющихся у мсье Жоржа, оценен в 1 млрд евро. Вернее, его выкупная стоимость такова.

"Aviva" получит от продажи французского филиала компании *"Aéna Groupe"* 3,2 млрд фунтов. Но нераскрываемую часть этого дохода *"Aviva"* должна «отложить в сторонку». Если обязательства по полисам вроде того, что есть у мсье Жоржа, окажутся выше запланированных, *"Aviva"* придется доплачивать.

Как это получилось? Еще в 1980-х гг. французские страховщики, включая *"Abeille Vie"*, стали предлагать договоры с оговоркой *"known price arbitrage"* (*à cours connu* – «по-известному курсу»). Она предоставляла защиту от рыночных колебаний цен на акции. Работало это так: инвестор мог купить ценные бумаги по курсу... На восемь дней ранее дня покупки.

Вы следите за ценой, скажем, *"Aviva"*? Была 2,30 в прошлую среду. Сегодня – вторник, акции продаются по 3,50. Вы покупаете 1 млн акций (столько не продадут, правда) сегодня. Платите 2,3 млн фунтов. А они уже сегодня стоят 3,5 млн. На одной операции – 1,2 млн прибыли гарантированной, и делать ничего не надо.

Уже в начале XXI в. французские страховщики разобрались, как они ошиблись. *"AXA"*, *"AGF"*



и прочие кинулись выкупать эти полисы у своих страхователей. “Aviva” приобрела “Abeille Vie” в 2002 г. И в чем нюанс *cours connu*, очевидно, не разобралась. Правда, сократила список возможных инвестиций. И стала отказываться выполнять указания о покупке ценных бумаг.

Пошли судебные иски. Семья Жорж купила полисы *cours connu* для своих троих детей. Уже в 2002 г. она подала в суд на “Aviva”. Молодой Макс-Эрве, как только ему стукнуло 18, подключился к процессу.

На 2021 г. французские суды приняли по меньшей мере 50 судебных решений против “Aviva” (Франция). Мсье Жорж дошел до Кассационного суда Франции, признавшего подобные полисы страхования жизни юридически законными и обязательными (*binding under French Law*). Однако теперь Жоржу предстоит выиграть суды, чтобы доказать наличие своих претензий и оценить их размер.

Говорится, что на “Aviva” подали иски по крайней мере 30 держателей подобных полисов, а вообще этих действующих контрактов может быть несколько тысяч. В своих отчетах “Aviva” деталей по этой позиции не дает, за что ее жестоко критикуют.

Цифры

Цифры на рисунке выше – из “The Times”. Смешно, как даже солидные западные издания путаются в числах. Шаг от миллиона до миллиарда для многих непреодолимый. Ну посудите сами: “Aviva”, 2019–2020 гг. Стоимость нового бизнеса (*value of new business*) – не совсем понимаю, признаться, что это такое. Новые клиенты за год? Тогда почему *value*, а не сбор премии? Цифры: 828 и 714 млн фунтов. То есть в 2020 г. нового бизнеса стало меньше.

Сбор премии по рисковому страхованию – 7 и 7,1 млрд фунтов. То есть половина, скажем, российского страхового рынка – одна компания, причем только рисковая ее часть.

Capital surplus – чистые фонды. С 12 до 11,8 млрд фунтов. Ого.

И наконец, – за что я “The Times” пожурил, – активы в управлении (*assets under management*). 501 млн – 522 млн. НУ НЕ МОЖЕТ этого быть. О миллиардах, конечно, идет речь, потому что у страховщика с положительным сальдо баланса в 12 млрд активов под управлением в 0,5 млрд не может быть. А вот в полтриллиона – вполне. ■



George Grishin,
Managing Director at Oakeshott Insurance

Billion Life Insurance Policy, Investment Time Machine, or What a Fragile Woman, Amanda Blanc, Has to Fight

So, given: a composite insurance company, and is engaged in risk and life insurance. There are very few of them in Britain now. This is the one where I worked – “Black Sea”, Ingosstrakhovskaya daughter – that was. Legal & General is also a composite. “RSA” was, but it can now be divided.

Aviva. The history dates back to 1696, at first it was a mutual – “Hand in Hand Insurance society”. Grew up under the brand name “Commercial Union”. Then there were several mergers at the end of the 20th century. Including with the Norwich Union mutual insurance company. We decided to please everyone and named the united company “CGNU”.

CGNU > Aviva

I love the English for their brevity and wit in definitions. For the first time in 50 years of study I saw the expression: “the alphabet soup”, so you can call any of our abbreviations, such as AMNGR or VKHUTEMAS. Investors in the insurer did not look at the “soup” – and in 2002, “CGNU” was renamed.

Aviva. “Life, growth, love of life”. This is how it should have been perceived.

The company is prominent. Actually, in the “Insurance part of the City” until 1988, when the oil refinery, that is, “New Lloyds” was built – there was

only one skyscraper. Black, so bold looking. “CU” was written on it – “Commercial Union”. You should have seen him after the explosion in the City in 1993... We were allowed into the city in a couple of days – and it was difficult to look at the sagging rags, broken windows of the glorious CU tower without pain.

Well, we’re talking about something else. The life name “Aviva” did not help. The sad story of the share price: as much as 13 pounds in 1998, at the time of the merger of CU with General Accident. 2000, accession of the Norwich Union Mutual – 7 pounds. 4 years ago, March 2017 – 5.36. April 2020 – 2.33. At the time of writing the article in “The Times”, which we took as a basis for ours, February 22 – 3.26. February 25, 2021 – 3.72.

Wow. On the one hand, the decline over 4 years: 5.36 / 2.33 – 2.3 times. BUT! Over the year – an increase of 60%! This is a lot. What is the reason?

Cherche la femme! Look for more than just a woman – Chief Executive. Yes, one that does not pursue every minute benefits. Will launch a program to reduce operations, focusing on the most important markets. And, as you can see, it will already achieve results in eight months of work.

Amanda Blank, 53 years old. Lead AXA Group, a French insurance and investment group of com-

panies, in the UK and Ireland. She was in the highest echelons of management in Zurich. She joined Aviva in January 2020 as a non-executive director, but after 7 months, after the departure of Maurice Talloch, she became the head. In 9 years the company has lost three managers, since none of them was able to convince shareholders of the correctness of the chosen strategy.

“The company needs inspiration”, says Blank. “Her recent history is a series of mistakes and wrong steps. There were many M&A (mergers and acquisitions), but many of them did not add value to the company. There were changes in strategic directions, lack of focus, change of leaders – and all these moments are not good for any organization”.

Objective Blank: to give a “voice” to the insurer. You can translate – “create the face of the insurer.” Engage in cross-selling. And the main thing is to get away from global ambitions. Simplify operations.

It is difficult for shareholders to understand how a giant that sells a full range of policies, from cars and homes to life insurance and retirement schemes, can function. The purpose of the Blank is to remove this confusion, literally: to “demystify” the organization for investors.

Cut dividends

Important! Blank is not afraid to cut dividend payments. She defines this policy as “rebasin”: the company began to change its face, its structure. Investors must be patient! For 2019, no dividends were paid at all: covid.

At the same time, she is confident that the share price – the “heart-rate monitor” – is an indicator of the company’s pulse.

Funds: Focus on major markets. For Aviva: UK, Ireland, Canada.

This means selling your companies. The sales of companies in Singapore, Indonesia, Italy, Hong Kong, Vietnam and Turkey have already brought in 5 billion pounds. Aviva leaves Poland.

Only now the sale of operations in France proved to be STRONGLY difficult. Details are below. The most interesting.

By the way, it is curious: Aviva’s debts amounted to 9.3 billion pounds. With \$ 5 billion in sales, Aviva reduced debt by only \$ 1.5 billion.

After sales, the company’s profit will be reduced by a third (!). But it will become more efficient in terms of costs and capital investment. And profit for

2020 will amount to 2.8 billion pounds. Therefore, the article in “The times” ends with a tip: Buy Aviva shares. Why?

“The company is showing significant progress under the new management and the prospects are excellent”.

In parallel, news: the oldest British insurer RSA, Royal Sun Alliance, was sold for 7.2 billion pounds to a consortium of Canadian and Danish companies in November 2020. RSA was also a “composite” selling life and risk insurance policies. New investors are going to split the company.

Covid and removal

Covid: “I look at these skyscrapers [from the 22nd floor of the Aviva City tower, opposite the Lloyds Bank] and I see floors of empty offices. And I think it’s not great. There is a time and place to work from home. And for office work”. But Blank does not intend to instantly return all employees to the office.

Although working remotely is not easy, managing a huge company “remotely” is even more so. Blank sometimes has to do video presentations for 800 employees at a time. What she calls “video walls” is a good definition. I myself began to record lectures for YouTube and conduct Zoom conferences, and I know how not to just stir colleagues and friends through the web of the screen. “If you’re an introvert, it’s not easy for you”, says Blank.

Covid: £ 100m in losses (165 pre-reinsurance), all paid, no insurers filed claims as clients of other companies did six months ago.

Insurers are not frequently liked

“We are not an organization that does not care about our policyholders, but alas, policyholders always believe that insurers do not pay for losses”. This is happening not only in the East of Europe...

High heel shoes

A little about the Lady. We are so lacking in simple biographies. In “The Times” “they are”.

Born on August 8, 1967. Married. Graduated from high school in Wales. She studied history at the University of Liverpool (not at all a specialized education!), Then she received an MBA in Leeds. First job in a video rental salon. Lives in Hampshire (luxurious, but far from London). She does not read

books, does not have time – only newspapers. She listens to music from the 80s. The last vacation is in 2018, in Australia. Dream: to spend Christmas in New York.

Working day: works from home on Fridays, sometimes on Mondays. He spends his working week away from home (and daughters) in London. The company pays her £ 2,500 a month for an apartment – but Blank wants to buy his own. (That is, with a salary of 1 million pounds plus bonuses, a second home in the City is still only a dream.)

Gets up at 5 am, exercises, in the office – at 7:15 am and until 7 pm. Rides a bike for recharging. Rugby fan, President of the Welsh Rugby Union.

Blank started her career with CU, so she feels “homecoming” – like she returned home. She was under 30 when she became the first female branch manager in the entire CU structure. It turns out that at the end of the 90s there were almost no women in the management of insurers – interesting! We, in Eastern Europe, were. That’s all there is to know about “Western feminism.” They are fighting there for the fact that “here in the East” we already have the norm.

In the mid-90s, Blank was provided with a car from a company, Renault Lagoon. She now drives a white Porsche 911 and Tesla. She likes to wear sneakers, but wears high heels to work, calls himself @Amandas_Shoes on Twitter.

(In parentheses, “heels” are just heels. Therefore, my English-raised daughters say in Russian: “I will wear heels.” Laughter! And a reflection of the fact that “heels” are rarely worn now... Alas!).

Blank has two daughters, 18 and 14 years old, comes out, born at 35 and 39 years old. Alas, the norm now, these “late” births.

“I think I did the wrong thing by taking only three weeks off after the birth of my second daughter.” She had just started working at Towergate, a large brokerage company, and put work first. “These are probably my Welsh roots: you know that you are committed to something” (“you feel you’ve committed to something”).

Investment time machine

A curious story. For Blank – the possibility of undermining all her actions by one young man, Max-Hervé Georges, 31 years old, French.

His dad bought a seat in the investment time machine. “The man who’s investments can’t lose” is what they call him.

Then, in the late 1990s, France was a “backward” country in terms of information technology. Therefore, insurers sold policies...

Cours connu.

One of only such policies that Monsieur Georges has is estimated at 1 billion euros. Rather, its redemption value is as follows.

Aviva will receive 3.2 billion pounds from the sale of the French subsidiary of the Aema Groupe. But part, not disclosed part of this income, Aviva should put aside. If the obligations under policies like Monsieur Georges turn out to be higher than planned, Aviva will have to pay extra.

How did it happen? Back in the 1980s, French insurers, including Abeille Vie, began to offer “known price arbitrage” (*à cours connu*) contracts. It provided protection against market fluctuations in stock prices. It worked like this: an investor could buy securities at the rate.... 8 days earlier than the day of purchase.

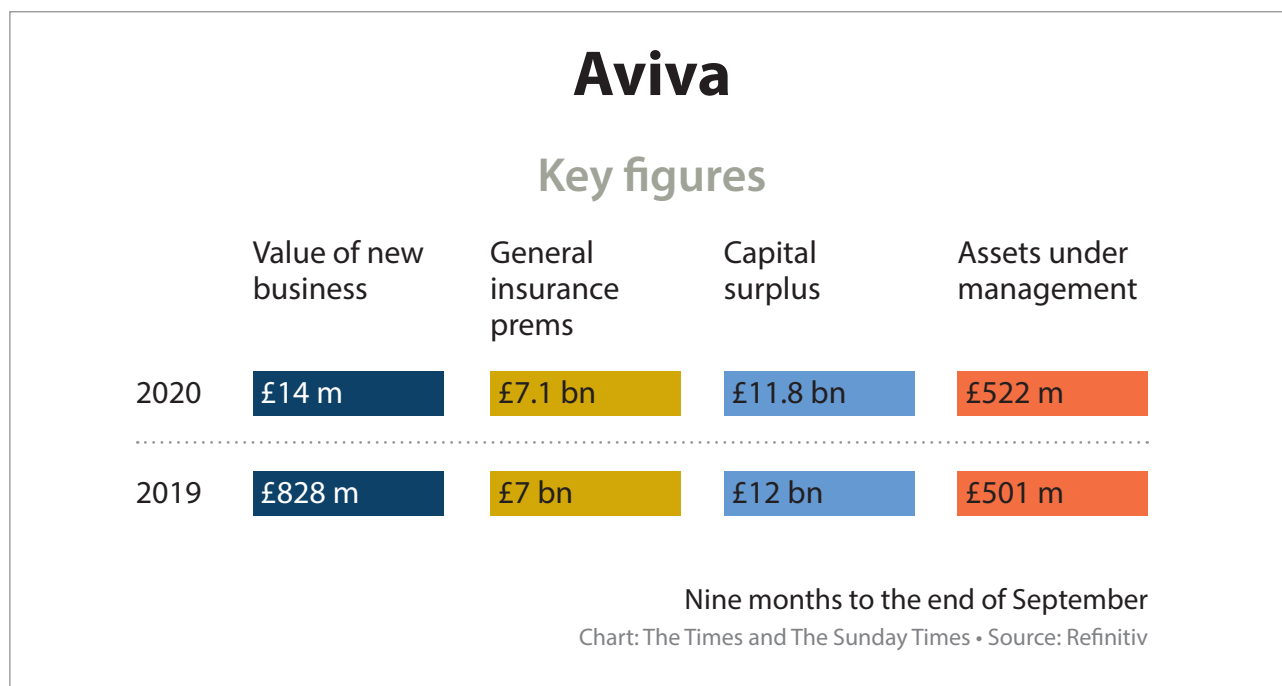
Do you follow the price of, say, Aviva? It was 2.30 last Wednesday. Today is Tuesday, stocks are 3.50. You buy 1 million shares (they won’t sell that much, really) – today! Pay £ 2.3 m. And they already cost 3.5 million today. On one operation – 1.2 million profit. Guaranteed, and you don’t have to do anything.

Already at the beginning of the 21st century, French insurers figured out how wrong they were. AXA, AGF and others rushed to buy these policies from their policyholders. Aviva acquired Abeille Vie in 2002. And what is the nuance of *cours connu* – obviously, did not understand. However, I have reduced the list of possible investments. And she began to refuse to follow the instructions to buy securities.

Let’s go lawsuits. The Georges family bought *cours connu* policies for their three children. Already in 2002 she filed a lawsuit against Aviva. Young Max-Hervé, as soon as he turned 18, joined the process.

For 2021, French courts have issued at least 50 judgments against Aviva France. Monsieur Georges went to the Court of Cassation, which recognized such life insurance policies as legally legal and binding (binding under French Law). However, now Georges (I am pleased to print this name) has to win the courts in order to prove the existence of his claims and assess their size.

Aviva is said to have been sued by at least 30 policyholders. In general, there may be several thousand of these existing contracts. In its reports, Aviva does not give details on this position – for which it is severely criticized.



Numbers

The numbers in the photo are from “The Times”. It’s funny how even reputable Western publications get confused in numbers. The step from a million to a billion is irresistible for many. Well, judge for yourself: Aviva, 2019–20.

The cost of a new business, “Value of new business” – I do not quite understand, to admit what it is. New clients in a year? Then why value, not premium collection?

Figures: 828 and 714 million pounds. That is, in 2020 there are fewer new businesses.

Risk insurance premium collection – 7 and 7.1 billion pounds. That is, half of, say, the Russian insurance market is one company, and only the risky part of it.

Capital surplus – net funds. 12 – 11.8 billion pounds. Wow.

And finally, for what I chided “The Times” – Assets under management. 501 million – 522 million WELL CANNOT be like that. Of course, we are talking about billions. Because, as an insurer with a positive balance of 12 billion – assets under management of 0.5 billion cannot be. But half a TRILLION – maybe. ■



Александра Игоревна Алексенко,
старший юрист юридической фирмы NAVICUS.LAW

Возмещение вреда, причиненного окружающей среде разливом нефти с судна. Особенности российского правоприменения

Загрязнение окружающей среды каким бы то ни было способом традиционно вызывает бурную реакцию со стороны общества, если о таком загрязнении стало известно широкой общественности. Право на благоприятную окружающую среду гарантировано Конституцией РФ¹. И несмотря на то, что в повседневной жизни граждане в большинстве своем редко задумываются о необходимости сортировать мусор и сократить количество единожды используемого пластика, сообщения об очередной техногенной катастрофе² все же справедливо вызывают гнев и требование найти и наказать виновника. Озвучиваемые суммы компенсации, рассчитанные Росприроднадзором, кажутся вполне адекватной платой за пограние природы.

Тем не менее анализ процедуры и способов возмещения вреда, причиненного окружающей среде, показывает, что вывод о правомерности и, главное, эффективности такой компенсации может оказаться преждевременным. В первую

очередь, потому, что такая компенсация направлена преимущественно на обогащение бюджета государства. Денежные средства, выплачиваемые за вред окружающей среде, могут вовсе не направляться на ее восстановление, с чем согласился КС РФ³.

Законодательство об охране окружающей среды предусматривает два вида возмещения – в натуре (восстановление) либо денежную компенсацию. Выплата последней фактически отменяет обязанность у виновника загрязнения восстановить окружающую среду, но и обязанность направить полученные суммы компенсации на восстановление природы у государства отсутствует. То есть выплата компенсации не приводит к тем жизненно необходимым результатам, на которые она была рассчитана.

Помимо этого, абстрактность методики расчета компенсации вызывает вопросы со стороны специалистов, занимающихся защитой окружающей среды, а региональные органы Росприроднадзора зачастую пытаются и взыскать денежную компенсацию, и обязать виновников загрязнения своими силами восстановить первоначаль-

¹ Ст. 42 Конституции РФ.

² Например, разлив топлива в Норильске в мае – июне 2020 г.

³ Постановление КС РФ от 2 июня 2015 г. № 12-П.

ное состояние окружающей среды⁴ (что по сути представляет собой двойную ответственность). Стандарт и бремя доказывания в спорах с природоохранными органами также вызывают определенные проблемы на практике⁵.

Вышеперечисленные вопросы возникают в связи с применением российскими судами национального законодательства, которое, несмотря на попытку разъяснения отдельных аспектов Верховным судом РФ⁶, осталось достаточно противоречивым.

Для случаев, связанных с возмещением вреда в связи с разливом нефти с судов, помимо общего природоохранного национального законодательства действуют специальные нормы КТМ РФ (гл. XVIII и XIX.I), дословно имплементировавшие Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 1969)⁷ (в ред. Протокола 1992 г.⁸) (далее – Конвенция 1969 г.) и Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом (Лондон, 2001) (далее – Бункерная конвенция), к которым Россия присоединилась в 2001 и 2008 гг. соответственно. Принципы, на которых строятся обе конвенции идентичны и сводятся к тому, что судовладелец, несущий строгую ответственность за разлив нефтепродуктов с судна, должен отвечать исключительно в соответствии с условиями, определенными международным договором.

⁴ См., например, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 5 сентября 2019 г. по делу № А55-22101/2018.

⁵ О тенденциях в судебной практике по спорам о взыскании вреда окружающей среде подробно пишет, например, Ю.В. Юрченко (см. его: Взыскание вреда окружающей среде: актуальные тенденции правоприменения (https://www.pgplaw.ru/news/Ecology_09_2020smallpages-76-87.pdf)).

⁶ Постановление Пленума ВС РФ от 30 ноября 2017 г. № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде».

⁷ Международным договор вступил в силу с 19 июня 1975 г. СССР стал участником этого договора. Официально опубликован в издании: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. М., 1977. С. 97–106. Вступил в силу на территории СССР с 22 сентября 1975 г.

⁸ Протокол 1992 г. к Конвенции 1969 г. вступил в силу с 30 мая 1996 г. Согласно Федеральному закону от 2 января 2000 г. № 27-ФЗ РФ стала его участником. Официально опубликован в издании: СЗ РФ. 2004. № 15. Вступил в силу на территории РФ с 20 марта 2001 г.

Конвенции определяют сферу применения, понятие ущерба, причиненного окружающей среде, а также порядок предъявления требований. Конвенция 1969 г. также предусматривает собственные лимиты ответственности судовладельца. И, помимо ограничений ответственности, дополнительно была заключена Конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Брюссель, 1971) (в последствии измененная Протоколом 1992 г.). Международный фонд – межправительственная организация, выплачивающая компенсацию за загрязнение нефтью с танкеров, если суммы, которые должны быть выплачены судовладельцем, не покрывают всех убытков. Фондом разработаны подробные комментарии к Конвенции 1969 г.⁹

Итак, применительно к исследуемой теме обе конвенции в ст. 1(6) и ст. 1(9) (соответственно ст. 316 и 336.1 КТМ РФ) содержат понятие ущерба от загрязнения: «...**убытки или ущерб**, причиненные вне судна загрязнением, происшедшим вследствие утечки или слива нефти [бункерного топлива] с судна, где бы такая утечка или слив ни произошли, при условии, что **компенсация за нанесение ущерба окружающей среде**, за исключением упущенной выгоды вследствие такого нанесения ущерба, **ограничивается расходами на осуществление разумных восстановительных мер**, которые были фактически приняты или должны быть приняты...» (полужирный шрифт мой. – А.А.).

Это определение четко устанавливает, что в качестве ущерба окружающей среде судовладелец должен компенсировать только расходы на осуществление разумных восстановительных мер (исключая упущенную выгоду от загрязнения). Это противоречит положениям российского природоохранного законодательства, предусматривающего альтернативные методы – восстановление либо денежную компенсацию на основе методики исчисления вреда.

Конвенции не предусматривают определения понятия «ущерб окружающей среде», но в прак-

⁹ Фактически существует два международных фонда компенсации. Возмещение убытков фактически делится на три части. Первая часть оплачивается страховщиком ответственности судовладельца. Вторая часть фондом, который существует преимущественно за счет взносов нефтяных компаний (около 400 организаций), и третья часть может оплачиваться за счет второго (дополнительного) фонда, в котором участвуют более 130 компаний. Эта система действует только для Конвенции 1969 г.

тике Фонда под ущербом понимается такое ухудшение состояния окружающей среды, при котором уменьшается или прекращается ее функционирование.

Исходя из вышеприведенного определения следует, что в связи с ущербом окружающей среде могут быть предъявлены три типа требований:

- 1) взыскание упущенной выгоды;
- 2) расходов на исследования о необходимости и способах восстановления окружающей среды;
- 3) расходов на восстановление окружающей среды.

Такой механизм определения компенсации за ущерб, которая сводится к проактивным действиям по восстановлению окружающей среды, был установлен в связи с тем, что морская среда крайне изменчива и имеет высокую способность к самовосстановлению. Далеко не все разливы нефти могут приводить к долгосрочным негативным последствиям, и лишь срочные меры по ликвидации разлива могут эффективно уменьшить ущерб. Более того, с точки зрения долгосрочной перспективы практически невозможно рассчитать такие последствия (например, уменьшение популяции рыб), поскольку изначальное состояние среды (до разлива) зачастую неизвестно, а сочетание других вредоносных факторов (незаконный вылов рыбы, слив ядовитых веществ с производств и др.) не позволит выделить ту долю ущерба, которая приходится на конкретный разлив¹⁰. Поэтому никакие абстрактные методики не считаются эффективными и обоснованными для расчета компенсации.

Впрочем, российские государственные органы, восприняв опыт Советского союза, до сих пор пытаются настаивать на применении именно методик расчета компенсации за ущерб окружающей среде, что недавно воспринял Тринадцатый арбитражный апелляционный суд. Так, в деле № А56-79392/2019 суды первой и апелляционной инстанции отклонили доводы ответчика о необходимости применить положения гл. XIX.I КТМ РФ и Бункерной конвенции¹¹. Суды

фактически подтвердили приоритет национальных норм об охране окружающей среды над международными правилами и правомерность предъявления к судовладельцу требований о взыскании компенсации, рассчитанной на основании методики. При этом следует учесть, что разлив нефтепродуктов был полностью ликвидирован, какие-либо действия по ликвидации разлива и восстановлению окружающей среды Росприроднадзором не предпринимались и не планируются.

Дело № А56-79392/2019 отражает крайне негативное изменение в практике российских судов. Имевшие место ранее споры о компенсации все же разрешались не в пользу Росприроднадзора. Так, согласно решению Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 7 сентября 2010 г. по делу № А56-45633/2010 суд отказал Росприроднадзору во взыскании вреда, причиненного окружающей среде разливом нефти с т/х «Волгонепфть-139», так как (1) требования государственного органа не основаны на разумных мерах по восстановлению окружающей среды; (2) затраты, направленные на непосредственное возмещение вреда, уже были понесены иными лицами. А в соответствии с решением Пролетарского районного суда г. Ростова-на-Дону от 23 марта 2011 г. по делу № 2-3731/2010 (разлив мазута в акватории порта Темрюк) нормы международного права, устанавливающие критерии для возмещения вреда, причиненного окружающей среде (в частности, водному объекту), были признаны имеющими приоритет над нормами Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», устанавливающего иные правила в этой сфере. По мнению суда, сумма причиненного вреда в денежном эквиваленте должна быть определена в размере фактически понесенных затрат на восстановление окружающей среды, а не в соответствии с абстрактными расчетами согласно методике.

Недавнее отклонение российских судов от общемировой практики видится еще более противоречивым в контексте участия России в Исполнительном комитете Фонда, который в июне 1996 г. рассматривал вопрос о недопустимости требования эмирата Эль-Фуджайра как государственного образования возместить

¹⁰ См., например, Руководство по предъявлению требований за ущерб окружающей среде Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2018/12/IOPC_Environmental_Guidelines_ENGLISH_2018_WEB_01.pdf).

¹¹ Постановление Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. № 639 «О порядке утверждения методики исчисления

размера вреда, причиненного водным объектам вследствие нарушения водного законодательства».

вред окружающей среде на основе абстрактной методики¹².

Помимо прочего, Советский Союз также был лишен компенсации Фонда, рассчитанной на основании методики в соответствии с правовой позицией Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, изложенной в Резолюции № 3 за октябрь 1980 г.¹³ (в связи с разливом нефти с судна «Антонио Грамши»).

¹² Коды документов в системе официальных документов Фонда на сайте iopcfunds.org: 71FUND/EXC.49/NF.1 "List of Participants"; 71FUND/EXC.49/6 "Incidents involving the IOPC Fund. SEKI". Разлив нефти в 1994 г. в порту Эль-Фуджайра, в ОАЭ. П. 8.1, 8.4.

¹³ Код документа в системе официальных документов Фонда на сайте iopcfunds.org: 71FUND/A/ES.1/13 "Records of Decisions of the Assembly – 1st Extraordinary Session. Agenda Item 16". Annex I.

Подытоживая вышеизложенное, стоит отметить, что мировое сообщество (при этом с участием России) разработало эффективный механизм ликвидации и компенсации ущерба окружающей среде, который неоднократно был опробован на практике по всему миру. Эффективность достигается поощрением судовладельцев самостоятельно осуществить меры по ликвидации разлива, нормами об обязательном страховании ответственности судовладельцев, а также иными механизмами, которые позволяют взыскать сумму ущерба окружающей среде. Способ определения такого ущерба также установлен. Взыскание же компенсации на основе абстрактной методики полностью противоречит международным нормам, действующим для РФ, и, как показывает практика, ни в коей мере не направлено на восстановление окружающей среды, а является по сути мерой ответственности, а не компенсации. ■



Aleksandra I. Aleksenko,
Senior Lawyer of NAVICUS.LAW

Compensation for Damage Caused to the Environment by an Oil Spill from a Ship. Peculiarities of Russian Law Enforcement

Contamination of the environment by any means has traditionally provoked a violent reaction from the community if such pollution became known to the wide audience. The right to a healthy environment is guaranteed by the Constitution of the Russian Federation¹. Even though in everyday life, most citizens rarely think about the need to sort waste and reduce the amount of non-reusable plastic, news on another technological accident² causes fair anger and demand to find and punish a polluter. The announced amounts of compensation calculated by Rosprirodnadzor seem to be quite adequate payment for trampling over nature.

Nevertheless, the analysis of the procedure and methods of compensation for the environment shows that the conclusion about the legitimacy and, most importantly, the effectiveness of such compensation may be quite ill conceived. First, as such compensation is aimed primarily at enriching the state budget. The funds paid for damage

to the environment may not be directed at all for its restoration, with which the Constitutional Court of the Russian Federation agreed³.

Environmental legislation provides for two types of compensation – restoration or monetary compensation. The payment of monetary compensation cancels the responsibility of the polluter to restore the environment, and the state does not have the obligation to send the received amounts of compensation for restoration. That is, the payment of compensation does not lead to the vital results for which it was designated.

In addition, the abstractness of the methods for calculating compensation raises questions from specialists involved in environmental protection, and the regional bodies of Russian environmental authority (Rosprirodnadzor) often try to both collect monetary compensation and oblige the polluter to restore the original state of the environment at their own expense⁴ (which is essentially a double

¹ Art. 42 of the Constitution of the Russian Federation.

² For example, the huge oil spill in Norilsk <https://www.bbc.com/news/world-europe-52977740>

³ Resolution № 12-П dd. 02.06.2015

⁴ Resolution of the Arbitrazh (Commercial) court of Povolzhskiy Region of 05.09.2019, case No A55-22101/2018.

responsibility). The standard and burden of proof in disputes with environmental authorities are also problematic in practice⁵.

The above questions arise in connection with the application of the national legislation by Russian courts, which, despite an attempt to clarify certain aspects by the Supreme Court⁶, remained rather controversial.

For cases related to compensation for damage from the oil spills from ships, in addition to general environmental protection legislation, there are special provisions of the Russian Merchant Shipping Code (chapters XVIII and XIX.I), which literally implemented the 1969 Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (as amended by the 1992 Protocol; hereinafter CLC) and the 2001 International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage (hereinafter the Bunker Convention), to which Russia joined in 2001 and 2008, respectively. The principles on which both conventions are based are identical and boil down to the fact that the shipowner, who is strictly responsible for the oil spill, must be responsible solely in accordance with the provisions determined by the international treaty.

The conventions define the scope of application, the concept of damage to be compensated, as well as the procedure for presenting claims. The 1969 Convention also provides for its own limits on the shipowner's liability. And, in addition to the limits of liability, the 1971 Convention on the Establishment of the International Fund for Oil Pollution was signed (later amended by the 1992 Protocol). The International Oil Pollution Fund (IOPC Fund) is an intergovernmental organization that pays compensation for oil pollution from tankers if the amounts to be paid by the shipowner (its insurer) do not cover all losses. The Foundation has developed detailed commentaries on the CLC⁷.

So, in relation to the topic of this research, both conventions in Art. 1(6) and Art. 1(9), respectively

(Articles 316 and 336.1 of the Russian Merchant Shipping Code) contain the concept of pollution damage: "**loss or damage** caused outside the ship by contamination resulting from the escape or discharge of [bunker] oil from the ship, wherever such escape or discharge may occur, provided that **compensation for impairment of the environment** other than loss of profit from such **impairment shall be limited to costs of reasonable measures of reinstatement** actually undertaken or to be undertaken..."

This definition clearly states that, as for the damage to the environment, the shipowner should only compensate for the cost of implementing reasonable remediation measures (excluding the loss of profit from pollution).

This contradicts the provisions of the Russian environmental legislation, which provide for alternative methods – restoration or monetary compensation based on so called "method" (mathematic formulas) of calculating harm.

Conventions do not provide for a definition of "impairment of the environment" but in practice of the IOPC Fund, damage is to mean an adverse alteration to the environment leading to a deterioration or weakening of its functioning.

Based on the above definition, it follows that in connection with damage to the environment, three types of claims can be presented:

- 1) Recovery of lost profits;
- 2) Collecting costs for research on the need for and ways to restore the environment;
- 3) Expenses for environmental restoration.

Such a mechanism for determining compensation for damage, which boils down to proactive actions to restore the environment, was established due to the fact that the marine environment is extremely volatile and has a high capacity for self-healing. Not all oil spills can lead to long-term negative consequences, and only urgent measures to eliminate the spill can effectively reduce the damage.

Moreover, from a long-term perspective (for example, a decrease in the fish population) it is almost impossible to calculate such consequences, since the initial state of the environment (before the spill) is often unknown, and the combination of other harmful factors (illegal fishing, discharge of toxic substances from production facilities, etc.), will not allow identifying the share of damage that falls on a particular spill⁸.

⁵ On tendencies in the case law on environmental disputes, see, for example, Yu.V. Yurchenko: https://www.pgplaw.ru/news/Ecology_09_2020small-pages-76-87.pdf.

⁶ Resolution of the Plenum of the Supreme court of 30.11.2017 № 49.

⁷ In fact, there are two International Compensation Funds. The indemnification is actually divided into three parts. The first tier is paid by the ship owner's liability insurer. The second part is the Fund, which exists mainly through contributions from oil companies (about 400 organizations), and the third part can be paid from the second (Supplementary Fund), in which more than 130 companies participate. This system is only valid for the 1969 Convention.

⁸ See, for example, IOPC Guidelines https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2018/12/IOPC_Environmental_Guidelines_ENGLISH_2018_WEB_01.pdf

Therefore, no abstract methodology is considered effective and reasonable for calculating compensation.

At the same time, the Russian state bodies, having absorbed the experience of the Soviet Union, are still trying to insist on the application of methods for calculating compensation for environmental damage, which was recently accepted by the Thirteenth Commercial (“Arbitrazh”) Court of Appeal.

So, in case No. A56-79392/2019, the courts of first and second instance rejected the arguments of the defendant about the need to apply the provisions of Chapter XIX.I of the Russian Merchant Shipping Code and the Bunker Convention and, therefore, completely refused in rejecting the claim of the regional body of Rosprirodnadzor, based on the “method”⁹ of calculation of environmental damage

The court of first instance confirmed the priority of national environmental protection rules over international provisions, and the legality of filing claims against the shipowner for recovery of compensation calculated based on mathematic formulas. It should be borne in mind that the oil spill was completely liquidated, and Rosprirodnadzor did not undertake (and does not plan to) any actions to eliminate the spill and restore the environment.

Case A56-79392/2019 reflects an extremely negative change in the Russian case law. Previously similar disputes were resolved not in favor of Rosprirodnadzor.

Thus, according to the judgement of the Commercial (“Arbitrazh”) Court of St. Petersburg and the Leningrad Region of 07.09.2010 in case No. A56-45633/2010, the court refused to Rosprirodnadzor to recover the damage caused to the environment by the oil spill from m/v Volgoneft-139, since (1) the claims of the public authority are not based on reasonable measures to restore the environment, (2) the costs aimed at direct compensation for damage have already been incurred by others.

And in accordance with the judgement of Proletarskiy District Court of Rostov-on-Don of 23.03.2011 in case No. 2-3731 2010 (fuel oil spill in the water area of the Temryuk port), the rules of international law establishing the criteria for compensation for

harm caused to the environment (in in particular, a water body), were recognized as having priority over the provisions of the Federal Law “On Environmental Protection” No. 7-FZ 10.01.2002, which establishes other rules in this area. In the court’s opinion, the amount of damage caused should be determined in the amount of actually incurred costs for the restoration of the environment, and not in accordance with abstract calculations according to the “method”.

The recent deviation of Russian courts from global practice is seen even more controversial in the context of Russia’s participation in the Executive Committee of the IOPC Fund, which in June 1996 considered the issue of the inadmissibility of the requirement of the Emirate of Fujairah as a state entity to compensate for environmental damage based on an abstract methodology¹⁰.

Among other things, the Soviet Union was also deprived of the Fund’s compensation calculated on the basis of the methodology in accordance with the Legal Position of the International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, set out in Resolution No. 3 of October 1980 (in connection with the oil spill from the ship “Antonio Gramsci”)¹¹.

Summing up the above, it is worth noting that the world community (with the participation of Russia) has developed an effective mechanism for liquidating and compensating for environmental damage, which has been repeatedly tested in practice around the world. Efficiency is achieved by encouraging shipowners to independently implement measures to eliminate the spill, by compulsory insurance of shipowners’ liability, as well as other mechanisms that make it possible to recover the amount of damage to the environment. The method for determining such damage is also installed. The recovery of compensation on the basis of an abstract mathematic formulas completely contradicts international rules in force for the Russian Federation, and, as practice shows, is in no way aimed at restoring the environment, but is essentially a measure of responsibility, not compensation. ■

⁹ Decree of the Government of the Russian Federation of 04.11.2006 No. 639.

¹⁰ iopcfunds.org: 71FUND/EXC.49/NF.1 “List of Participants”, 71FUND/EXC.49/6 “Incidents involving the IOPC Fund. SEKI”, oil spill of 1994 in the port Fujairah.

¹¹ 71FUND/A/ES.1/13 “Records of Decisions of the Assembly – 1st Extraordinary Session. Agenda Item 16”. Annex 1. Cl. 16.



Евгений Сукачев,

основатель юридической фирмы BLACK SEA LAW COMPANY
(Одесса, Украина)



Маргарита Бендюга,

старший юрист юридической фирмы BLACK SEA LAW COMPANY
(Одесса, Украина)

Арест судна по морскому требованию в украинской юрисдикции: обзор практики за 2020 г.

Арест судна – один из самых эффективных инструментов обеспечения морских требований во всех юрисдикциях. Арест судна всегда способствует тому, чтобы судовладелец принимал меры по удовлетворению морских требований, чтобы избежать дополнительных финансовых затрат. Украинская юрисдикция не является исключением, и арест судна является одним из самых действенных способов возмещения бункерных долгов, задолженности по фрахту, а также по договорам перевозки, спорам о праве собственности на судно, страховых выплат, претензий государственных органов.

Компания *“Black Sea Law Company”* ежегодно готовит анализ практики ареста судов в украинской юрисдикции, и 2020 год не стал исключением.

Согласно анализу процедур ареста судов в различных юрисдикциях, включая Сингапур,

Китай, Турцию, Германию, Италию и т.д., украинская юрисдикция имеет относительно простой процессуальный порядок и удобна для ареста судна или освобождения судна из-под ареста.

16 мая 2012 г. Украина ратифицировала Международную конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 10 мая 1952 г.). Гражданский процессуальный и Хозяйственный процессуальный кодексы Украины регулируют процедуру ареста судна для обеспечения морского требования. В 2018 г. в процессуальное законодательство были внесены изменения. Общая практика арестов судов стала более стабильной, а изменения в процессуальном законодательстве ускорили процедуру ареста судов.

Одним из преимуществ ареста судна в Украине является право обратиться в суд с соответствующим заявлением тогда, когда судно только идет

в украинский порт. Безусловно, это позволяет выиграть время.

По официальным данным, подавляющее большинство случаев ареста судов связано с претензиями по договорам перевозки, бункерным долгам, агентским услугам и т.д. В коммерческих делах арест судна встречается чаще, чем в гражданских делах. Необходимо также выделить отдельно претензии государственных органов (например, экологической инспекции), хотя такие дела тоже будут рассматриваться в хозяйственных судах. Трудовые споры (например, о заработной плате моряков) или дела о компенсациях морякам рассматриваются гражданскими судами. В Украине нет отдельного специализированного «морского» суда, и арест судна рассматривается соответствующим судом по месту нахождения порта.

Согласно нашему анализу, в 2018–2020 гг. было 36 гражданских дел и 75 коммерческих дел – всего 111 дел. Из них в 48 делах суд наложил арест на судно и отказал в 39. Кроме того, в 24 случаях суд вернул заявление по процессуальным причинам.

Основания по которым украинские суды отказывают в аресте судна:

- не предоставляется информация о размере морского требования;
- нет доказательств местонахождения судна;
- нет доказательств того, что судно может покинуть порт;
- нет доказательств того, что судовладелец избегает ответственности по морскому требованию;
- не подтверждается тот факт, что арест судна является единственным эффективным способом обеспечения исполнения решения суда;
- документы предоставляются без перевода;
- не уплачивается судебный сбор;
- отсутствуют информация и доказательства стоимости судна;
- претензия не является морским требованием в соответствии с Конвенцией;
- отсутствует доверенность у адвоката;
- не предоставляется четкая информация о компании судовладельца.

Как правило, суд может указать несколько вышеупомянутых причин.

Согласно украинскому законодательству размер обеспечения должен быть пропорци-

ональным сумме иска. Однако «принцип пропорциональности» не применяется к процедуре ареста судна. Это положение в процессуальном законодательстве означает, что даже тот факт, что судно стоит больше суммы морского требования (например, претензии по заработной плате), не является препятствием для ареста судна по морскому требованию.

В 2018–2020 гг. было несколько случаев, когда суд отказывал в аресте судна или возвращал заявление по причинам, которые противоречат действующему законодательству. Однако эта тенденция ежегодно меняется в положительную сторону.

Банковская гарантия, депозит и гарантийное письмо P&I клуба

В украинской юрисдикции в 2020 г. заслуживает внимания вопрос использования гарантийного письма P&I клуба в качестве обеспечения морских требований.

Должник может обратиться в суд с заявлением об изменении способа обеспечения. Как правило, банковская гарантия может быть использована как замена ареста. Однако суды отдают предпочтение банковским гарантиям, выданным украинскими банками.

Возможность использования гарантийного письма клуба взаимного страхования, выданного в соответствии с требованиями законодательства Украины, была отражена в решении Хозяйственного суда Одесской области от 15 мая 2020 г., где гарантийное письмо (letter of undertaking (LOU)) P&I клуба, впервые в украинской практике было признано финансовой гарантией против требований Государственной экологической инспекции. Апелляционный хозяйственный суд отклонил апелляционную жалобу Государственной экологической инспекции и оставил без изменений решение суда первой инстанции. Это решение является более чем важным, поскольку ранее украинские суды принимали только депозит и банковскую гарантию.

Мы можем сделать вывод, что, несмотря на многочисленные кейсы, когда суд «незаконно» отказывает в аресте судна или имеет место неправомерный арест, практика ареста судов в украинской юрисдикции меняется в положительном направлении с каждым годом. ■



Evgeniy Sukachev,
Senior Partner, Black Sea Law Company



Margarita Bendiuha,
Associate, Black Sea Law Company

Ship Arrests in Ukrainian Jurisdiction: Annual Review 2020

Ship arrest – one of the most effective tools to secure maritime claims in all jurisdictions. The arrest of a vessel always encourages the Shipowner to take measures to satisfy maritime claims to avoid additional financial losses. The Ukrainian jurisdiction is not an exception, and the arrest of the ship is one of the most powerful methods for reimbursement of bunker supply, ship repair, and charter party disputes, as well on contracts of carriage, disputes on ownership of the ship, insurance compensation and claims of the government authorities.

The Black Sea Law Company annually prepares an analysis of the practice of arrest of ships in the Ukrainian jurisdiction, and 2020 is no exception.

According to the analysis of the procedures of arrest of vessels in different jurisdictions, including Singapore, China, Turkey, Germany, Italy etc., the Ukrainian jurisdiction has a relatively simple legal procedure and there is a convenient jurisdiction to arrest a vessel or release a vessel from arrest.

Ukraine ratified the 1952 Brussels Convention on 16 May 2012. The Civil Procedure Code of Ukraine

and the Commercial Procedure Code of Ukraine regulate ship arrests in support of a “maritime claim”. Since 2018, procedural legislation (both Commercial and Civil) has been amended to make the vessel arrest procedure clearer and more understandable. The general practice for ship arrests has become more stable. Changes to the procedural legislation have sped up the ship arrest procedure.

It will be appropriate to point out one of the features of the arrest procedure in Ukrainian jurisdiction: parties have the right to apply for the arrest of a vessel at its scheduled port of destination in Ukraine.

According to official data, the vast majority of ship arrest cases are related to claims for the contract for carriage, Charterparty, bunker debts, debts for ship agency services, ship repair, etc. That is, in commercial cases, the arrest of a vessel is more common than in civil cases. It is advisable to separate claims of government agencies (such as the Ecological Inspection). Although such cases will also be considered in the Commercial Courts. Labor disputes (for example, seafarers` wages) and claims for

injuries (personal injury, disability or death) are dealt with by Civil courts. In Ukraine, there is no separate specialized “Maritime” court, and all cases of arrest of the vessel will be considered by the court, at the location of the port.

According to our analysis, in 2018-2020 there were 36 civil cases and 75 commercial cases, total – 111 cases. Thus, out of 111 cases, the court arrested the vessel in 48 cases and refused in 39 cases. In addition, in 24 cases the Court returned the application to Claimants.

The reasons why the Ukrainian court refuses to arrest the vessel:

- information on the amount of the maritime claim is not provided
- evidence that the ship is berthed at the port are not provided
- there is no evidence that the ship plans to leave the port
- there is no evidence that the Shipowner avoids liability for a maritime claim
- fact that the ship arrest is the only effective way to enforce a court decision is not confirmed
- documents are not translated
- court fees have not been paid
- no information and evidence of the value of the vessel
- claim is not “maritime claim” under the Convention
- no powers of attorney
- information about the shipowner’s company is not provided

As a rule, the Court may mention several of the above reasons.

According to Ukrainian law, the security for the claim must be proportional (commensurate) to the amount of the claim. However, the “principle of proportionality” does not apply to the procedure of arrest of a vessel. This provision in procedural law means that even the fact that a vessel costs much more than the amount of a maritime claim (for example, a wage claim) is not an obstacle to the arrest of a vessel on a “maritime claim”. It should

be noted that such exception is only for the arrest of a vessel.

In 2018–2020, there were several cases when the Court refuses to arrest of vessel or returns the application for reasons contrary to applicable law.

Bank guarantee, Court deposit & P&I Club (LOU)

The issue of providing a P&I letter of undertaking as security against maritime claim deserves the most attention in 2020.

A defendant on the maritime claim can apply to the court for a change of method to obtain security for such claim when the defendant’s vessel is under arrest. As a rule, a bank guarantee can be used as a substitute for an arrest and, generally, Ukrainian courts recognize a bank guarantee as an appropriate form of security for a maritime claim. However, courts will give priority to bank guarantees issued by Ukrainian banks. The bank guarantee must cover all demands of a claimant according to the maritime claim. Recent court practice admits the possibility of using a P&I letter of undertaking as a form of security in commercial proceedings.

The possibility of recognizing the letter of guarantee of the Mutual Insurance Club, issued in accordance with the requirements of the legislation of Ukraine, was reflected in the decision of the Commercial Court of Odessa region dated May 15, 2020, where the letter of undertaking (LOU) of the P&I Club was recognized as a financial guarantee against the State Ecology Inspection’s claim for the first time in Ukrainian practice. The Commercial Court of Appeal rejected the State Ecology Inspection’s appeal claim and confirmed all legal circumstances, mentioned in the appealed court order. This decision is more than important, as previously Ukrainian courts accepted only a court deposit and a bank guarantee.

We can conclude that despite the numerous cases where the court “illegally” refuses to arrest a vessel or there is a wrongful arrest, the practice of arrest of vessels in Ukrainian jurisdiction is changing case-by-case in a positive direction. ■



Филипп Вагин,

юрист в юридической фирме Zeiler Floyd Zadkovich
(Нью-Йорк, США; Лондон, Англия)

Компании «одного судна»: некоторые средства защиты кредиторов по праву США. Часть 1. *Alter ego* арест по правилу В

Настоящая статья состоит из двух частей. В ч. 1 автор анализирует проблему компаний «одного судна» для морских кредиторов и объясняет, почему именно морское право США дает таким кредиторам более эффективные инструменты для взаимодействия с компаниями «одного судна». Затем автор рассматривает основные характеристики так называемого *alter ego* ареста по правилу В (*alter ego Rule B attachment*) – разновидности ареста судна, при котором «прокалывается корпоративная вуаль» ответчика.

Часть 2 представляет собой краткий обзор ряда иных инструментов воздействия на компании «одного судна» по праву США. Автор в сжатом виде описывает арест судов по правилу С (*in rem Rule C arrest*), субординацию морских ипотек и залогов (*equitable subordination*), оспаривание мошеннических переводов активов (*fraudulent conveyances*), а также получение доказательств в Соединенных Штатах в поддержку иностранных судебных и арбитражных процессов по § 1782 титула 28 Свода законов США.

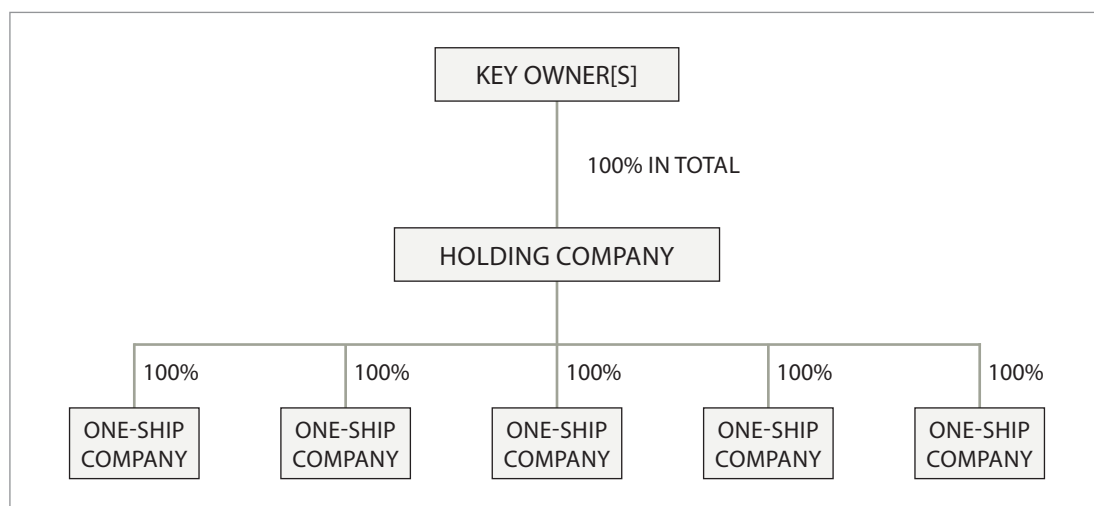
Введение в проблему

Компании «одного судна» (*one-ship companies*) уже несколько десятков лет являются стандартным способом организации бизнеса для судовладельцев. Они пришли на смену системе, в которой одному юридическому лицу принадлежал весь флот предприятия. В схематичном виде система компаний «одного судна» выглядит так, как показано на рисунке на с. 90¹.

Разумеется, реальное устройство любого современного судовладельческого бизнеса намного сложнее. К схеме, приведенной далее, добавляется ряд других компаний, создаваемых для финансирования и менеджмента судов и операций с ними, а также для оптимизации налогообложения².

¹ Mitsakis N. Shipping Groups of Companies: The Phenomenon of One-ship Companies and Protection of Creditors. McGill University, 1988, p. 23.

² См., например, схемы в следующих статьях: Nazir M. The Growth of the JOLCO Structure // Marine Money. 2018. Oct/Nov. P. 12 (<http://www.wfw.com/wp-content/up->



Тем не менее некоторые характеристики неизменны в любой схеме. Во-первых, зарегистрированным собственником судна практически никогда не является лицо, реально принимающее решения о его эксплуатации. Во-вторых, судовладельческий бизнес по-прежнему весьма закрыт: флот под контролем одной «группы» управляется ограниченным кругом лиц через непубличные корпорации и общества с ограниченной ответственностью. Участие в этих компаниях обычно недоступно для сторонних инвесторов (в отличие от публично торгующих своими акциями корпораций)³. Это означает, что в итоге все компании «одного судна» в пределах группы так или иначе фактически контролируются одними и теми же бенефициарами.

Действующее регулирование во многих юрисдикциях далеко не всегда успевает за экономической реальностью бизнеса морских перевозок. В качестве наглядного примера достаточно упомянуть о существующем до сих пор ограничении на арест так называемых сестринских судов (*sister ships*). Так, согласно действующим конвенциям

об аресте, кредитор может арестовать⁴ либо (1) конкретное судно, в отношении которого возникло морское требование, либо (2) любое другое судно, **находящееся в собственности** ответчика в момент возникновения у истца морского требования⁵. При этом под «собственностью» чаще всего понимается только зарегистрированное право собственности, а не бенефициарный или иной фактический контроль⁶.

Однако в системе «одна компания – одно судно» арест «сестринских» судов будет крайне редко возможен на практике. Каждому ответчику принадлежит на праве собственности только одно судно, а холдинговым компаниям, судовым менеджерам или бербоут-фрахтователям⁷ – вообще ни одного.

Тот же порок содержится и в правилах об аресте судов, принадлежащих тайм- и рейсовым фрахтователям⁸. Рейсовые фрахтовате-

loads/2019/07/Marine-Money- Mehraab-Nazir-The-Growth-of-the-JOLCO-Structure.pdf); Drobetz W., Tegtmeier L. The Development of a Performance Index for KG Funds and a Comparison with Other Shipping-related Indices // Maritime Economics & Logistics. 2013. Vol. 15(1). P. 36 (<https://link.springer.com/article/10.1057/mel.2012.21/figures/1>).

³ См. анализ причин здесь: Miller G. Shipping IPO Prospects Slim as Capital-market Access plunges // Freight Waves. 2020. 22 Dec. (<https://www.freightwaves.com/news/shipping-ipo-prospects-slim-as-capital-market-access-plunges>), – и перечень публично торгующих компаний на Нью-Йоркской фондовой бирже здесь: The Complete List of Marine Transportation Stocks Trading on the NYSE (<https://topforeignstocks.com/stock-lists/the-complete-list-of-marine-transportation-stocks-trading-on-the-nyse/>).

⁴ В качестве обеспечительной меры, применяемой не в процессе исполнительного производства (ст. 1(2) международных конвенций об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 10 мая 1952 г.) (далее – Конвенция об аресте 1952 г.) и об аресте судов (Женева, 12 марта 1999 г.) (далее – Конвенция об аресте 1999 г.)).

⁵ Ст. 3(1) Конвенции об аресте 1952 г., ст. 3(2) Конвенции об аресте 1999 г.

⁶ См.: *The Evpo Agnic* [1988] 2 Lloyd's Rep. 411 (Англия); *The Tian Sheng No. 8* [2000] 3 HKLRD 49 (Гонконг); *Kent v SS 'Maria Luisa' (No. 2)* (2003) 130 FCR 12 (Австралия). Однако см.: Federal Courts Act, s 43(8) (Канада) ("The jurisdiction conferred on the Federal Court by section 22 may be exercised in rem against any ship that, at the time the action is brought, is owned by the beneficial owner of the ship that is the subject of the action").

⁷ Каждый из этих игроков часто входит в группу компаний судовладельца.

⁸ Ст. 3(2)(b) Конвенции об аресте 1999 г.

ли (например, крупные производители нефти или сырьевые трейдеры) крайне редко держат суда в собственности. Если же судовладелец берет в тайм-чартер дополнительный тоннаж для своего флота, то договор заключается через отдельную компанию, которая представляет чартеринговый отдел судовладельца и также не имеет судов в собственности.

В результате кредитор, имеющий дело с компанией «одного судна», зачастую лишен возможности получить достаточное обеспечение своих требований. Чаще всего ему доступны три опции:

1) пытаться арестовать единственное судно, в отношении которого возникло морское требование (что далеко не всегда возможно по ряду причин за пределами этой статьи);

2) добиваться окончательного арбитражного или судебного решения без обеспечения, а потом пытаться исполнить это решение (что маловероятно с учетом чисто номинального характера компаний «одного судна» и отсутствия у них иных активов, кроме судна);

3) пытаться предъявить иск напрямую к P&I клубу или иному страховщику ответственности (что далеко не всегда допускается в принципе или возможно на практике).

По сравнению со многими правовыми порядками, морское право США дает кредиторам ряд инструментов, которые обеспечивают весьма высокий уровень защиты при взаимодействии с компаниями «одного судна». Отчасти это обусловлено тем, что США не участвуют во многих конвенциях по морскому праву (в том числе по аресту, ограничению ответственности судовладельца, столкновениям и загрязнению окружающей среды). В отсутствие наднационального регулирования американские суды и Конгресс разработали собственные правила, которые зачастую сильно отличаются от международных. Другой причиной является в целом более прокредиторский подход права США, например, к вопросам корпоративного права и банкротства. Наконец, американские суды готовы анализировать реальность морского бизнеса и более склонны игнорировать корпоративную форму в пользу результата, точнее отражающего действительное экономическое положение вещей.

Одновременно с этим Соединенные Штаты являются одной из крупнейших экономик мира. Практически любая значимая компания на морском рынке имеет контакты с США. Это приводит

к тому, что кредиторы этих компаний все чаще используют американские правовые инструменты для воздействия на своих должников – будь то для получения обеспечения, доказательств или в полноценном судебном (арбитражном) процессе. При этом часто ни спор, ни процесс могут не иметь никакой связи с США.

Арест судов и другого имущества по правилу В: общие нормы

В отличие от большинства стран, в США кредиторам по морским спорам потенциально доступно как минимум три вида ареста судна (и зачастую других активов). Чаще всего применяется так называемый арест по правилу В (*Rule B attachment*). Его своеобразное название связано с тем, что в Федеральных правилах гражданского процесса США статьи, касающиеся процессуального морского права, обозначаются буквами от А до Е⁹.

Арест по правилу В регулируется федеральным правом (не правом отдельных штатов), и поэтому применимые правила в целом одинаковы во всех федеральных судах. Этот арест может применяться и как обеспечительная мера в поддержку любых судебных и арбитражных процессов (включая зарубежные), и для исполнения судебных или арбитражных решений (в том числе иностранных)¹⁰. В отличие от обеспечительных мер по праву отдельных штатов кредитор при аресте по федеральному правилу В не обязан заранее предоставлять встречное обеспечение, доказывать затруднительность исполнения судебного решения без ареста или же вероятность своей победы в споре.

Такой арест доступен в отношении любого судна, находящегося в собственности должника¹¹. Однако он также может быть наложен на любое другое «имущество» должника в самом широком смысле¹². Сюда входят вещи (например,

⁹ Federal Rules of Civil Procedure. Title XIII. Supplemental Rules for Admiralty or Maritime Claims and Asset Forfeiture Actions (<https://www.law.cornell.edu/rules/frcp>).

¹⁰ *Vitol, S.A. v Primerose Shipping Co.*, 708 F.3d 527, 539 (4th Cir. 2013).

¹¹ Этим он схож с арестом «сестринских» судов в некоторых странах (например, в России по п. 2 ст. 390 КТМ и по схожим правилам ст. 3 Конвенции об аресте 1952 г.).

¹² Federal Rules of Civil Procedure (FRCP). Rule B(1)(a) (“a verified complaint may contain a prayer for process to attach the defendant’s *tangible or intangible personal property*”).

груз), любое бестелесное имущество должника (например, банковский счет, интеллектуальная собственность), а также долги третьих лиц перед должником (например, по выплате фрахта или из аккредитива).

В целом для ареста по правилу В кредитору необходимо доказать три главных элемента¹³:

1) наличие «на первый взгляд действительно» морского¹⁴ требования (очень низкий стандарт доказывания);

2) имущество должника находится в пределах района, где располагается суд (на практике достаточно факта присутствия судна)¹⁵;

3) сам должник не подлежит юрисдикции суда (на практике юристы истца составляют декларацию, в которой подтверждают, что ответчик не зарегистрирован в конкретном судебном районе, не ведет там бизнес и не имеет зарегистрированных агентов и т.д.).

На практике арест по правилу В налагается в подавляющем большинстве случаев, так как стандарт доказывания для кредитора очень низок. В зависимости от сложности фактических обстоятельств, необходимые для ареста документы могут быть составлены и поданы в суд в электронном виде в течение одного-двух дней. В связи с такой простотой и быстротой ареста в США кредитору зачастую достаточно лишь уведомить должника о намерении арестовать судно, чтобы получить обеспечение (обычно в форме гарантийного письма P&I клуба).

Сложности для кредитора могут возникнуть, если судно арестовано, но ответчик отказывается предоставить обеспечение и оспаривает задержание. По американскому праву любое лицо, заявляющее о своем интересе в судне, имеет право на слушание уже *после* ареста¹⁶. Обычно ответ-

чик подает ходатайство об отмене ареста с доказательствами, опровергающими любой из трех элементов, описанных выше. Далее суд оценивает, доказал ли кредитор, что с учетом всех представленных доказательств имеются «разумные основания» (*reasonable grounds*) считать арест обоснованным.

«Разумные основания» – все равно достаточно низкий стандарт для истца, и ответчикам редко удается представить достаточно убедительные доказательства для отмены ареста. Однако если для ареста истец пытается «проколоть корпоративную вуаль» (см. далее), американские суды анализируют намного большее количество факторов, и именно в этой категории дел попытки ответчиков снять арест часто бывают успешны.

Арест по правилу В и «прокалывание корпоративной вуали»

Арест по правилу В – очень сильное оружие против компаний «одного судна». Оценивая заявление об аресте, американский суд может «проколоть корпоративную вуаль»¹⁷ и установить, что истинным собственником судна (или иного актива) является не его зарегистрированный собственник, а аффилированные с ним компания или физическое лицо¹⁸. Для этого истцу необходимо показать, что между этими двумя лицами существует отношение *alter ego*.

Такой *alter ego* арест может помочь кредиторам в целом ряде сценариев. Например, фрахтователь из Сингапура не платит судовладельцу по тайм-чартеру. Сингапурский фрахтователь сам держит суда в собственности, поскольку является лишь чартеринговым отделом крупного китайского судовладельца. В то же время и сингапурский фрахтователь, и китайский судовладелец контролируются одними и теми же физическими лицами. В такой ситуации кредитор может попытаться арестовать в США судно, принадлежащее

¹³ См., например, дело *Aqua Stoli Shipping Ltd. v Gardner Smith Pty Ltd.*, 460 F.3d 434, 445 (2d Cir. 2006).

¹⁴ Требование считается «морским», если (1) вытекает из «договора, связанного с морскими услугами или транзакциями» (*Norfolk S. Ry. Co. v Kirby*, 543 U.S. 14, 23 (2004)) или (2) вытекает из деликта, совершенного или причинившего вред на судоходных водах в ходе традиционно связанной с морем деятельности (*Jerome B. Grubart, Inc. v Great Lakes Dredge & Dock Co.*, 513 U.S. 527, 534 (1995)).

¹⁵ В случае с долгами третьих лиц перед должником достаточно показать, что третье лицо подлежит юрисдикции суда (например, зарегистрировано или ведет бизнес в судебном районе).

¹⁶ FRCP. Rule E(4)(f) (“Whenever property is arrested or attached, any person claiming an interest in it shall be entitled to a prompt hearing at which the plaintiff shall be

required to show why the arrest or attachment should not be vacated or other relief granted consistent with these rules”).

¹⁷ Суды в США используют термины «отношение *alter ego*» и «прокалывание корпоративной вуали» как взаимозаменяемые.

¹⁸ Это право есть у американских судов в морских спорах как минимум с 1950 г. после решения Верховного суда США по делу *Swift & Co. Packers v Compania Colombiana Del Caribe, S.A.*, 339 U.S. 684 (1950).

судовладельцу из Китая, хотя бы его требование и было к фрахтователю из Сингапура.

Alter ego арест может быть доступен и в других ситуациях. Например, компании А и В из Либерии и Панамы являются зарегистрированными собственниками судов А и В соответственно. При этом судовой менеджер (бербоут-фрахтователь) обоих судов – компания С из Швейцарии. Все три компании контролируются одними и теми же лицами из России. Судно А повреждает судно D в столкновении. Страховщик судна D может попытаться арестовать судно А (так как оно участвовало в столкновении). Однако страховщик может попробовать арестовать и судно В в США (хотя оно и не участвовало в столкновении и не принадлежит ответчику) на том основании, что компании А и В являются лишь *alter ego* швейцарской компании С.

К сожалению, в федеральных судах США нет единого подхода к определению *alter ego*. Что именно должен доказать истец зависит от судебного округа США, в котором планируется арест. Кроме того, сам стандарт *alter ego* не закреплен в законе – американские суды оценивают целый ряд факторов, решая, надлежит ли «проколоть корпоративную вуаль» должника. Так, суды во Втором округе (штаты Нью-Йорк, Коннектикут и Вермонт) «проколют корпоративную вуаль» при аресте, если (1) контролирующие лица использовали компанию для совершения правонарушения **или** (2) настолько сильно доминировали или игнорировали корпоративную форму компании, что компания фактически вела их личный бизнес, а не свой¹⁹. Иными словами, кредитору нужно показать **либо** злоупотребление корпоративной формой, **либо** смешение деятельности компании и ее членов. Похожий альтернативный стандарт применяется и в Девятом округе (куда входят в том числе Калифорния, Орегон, Вашингтон, Аляска и Гавайи)²⁰. Как результат, добиться *alter ego* ареста в этих штатах обычно проще.

В большинстве других округов США стандарт для «прокалывания корпоративной вуали» в морских спорах выше. В Пятом округе (Луизиана, Техас и Миссисипи) кредитору нужно доказать **и** злоупотребление корпоративное

формой, причинившее ему ущерб, **и** контроль (доминирование) членов компании над ней²¹. Таким образом, для ареста судна, принадлежащего аффилированному с ответчиком лицу, истцу придется продемонстрировать оба элемента²². Схожие стандарты применяются и в некоторых других «морских» округах США: в Седьмом²³ (Иллинойс, Индиана, Висконсин) и в Одиннадцатом (Флорида, Алабама, Джорджия)²⁴.

Как доказать отношение *alter ego* для ареста?

«Смешение деятельности компании и ее членов» и «злоупотребление корпоративной формой» – весьма расплывчатые термины. На что же именно смотрят американские суды, чтобы определить, налагать ли *alter ego* арест?

Что касается элемента «**смешение деятельности компании и ее членов**»²⁵, то наиболее четкий подход демонстрируют суды Пятого округа (Луизиана, Техас и Миссисипи). Как минимум с 1985 г. федеральные суды этого округа используют длинный перечень (*laundry list*) из 12 факторов, чтобы определить, имеет ли компания самостоятельную сущность, отдельную от ее членов. Так, суды Пятого округа оценивают следующие показатели²⁶:

- 1) общие акционеры (участники);
- 2) общие директора и прочие должностные лица;
- 3) общность подразделений двух компаний (например, одна компания утверждает, что вторая лишь ее отдел);
- 4) общая финансовая и налоговая отчетность;
- 5) финансирует ли участник компанию;
- 6) была ли учреждена дочерняя компания по инициативе материнской;
- 7) является ли дочерняя компания явно недокапитализированной;

²¹ *Bridas S.A.P.I.C. v Gov't of Turkmenistan*, 447 F.3d 411, 416 (5th Cir. 2006).

²² *White Rosebay Shipping S.A. v HNA Grp. Co.*, 2013 WL 441014, at *2 (S.D. Tex. Feb. 5, 2013).

²³ *Sea-Land Servs., Inc. v Pepper Source*, 941 F.2d 519, 520 (7th Cir. 1991).

²⁴ *Vasquez v Yll Shipping Co.*, 559 F. App'x 841, 844 (11th Cir. 2014).

²⁵ Или «контроля (доминирования) акционеров над компанией», что по сути то же самое.

²⁶ *United States v Jon-T Chemicals, Inc.*, 768 F.2d 686, 691 (5th Cir. 1985).

¹⁹ *Williamson v Recovery Ltd. P'ship*, 542 F.3d 43, 53 (2d Cir. 2008); *Kirno Hill Corp. v Holt*, 618 F.2d 982, 985 (2d Cir. 1980).

²⁰ *Chan v Soc'y Expeditions, Inc.*, 123 F.3d 1287, 1294 (9th Cir. 1997).

8) участники материнской компании или сама компания выплачивают зарплату и оплачивают другие расходы дочерней компании;

9) дочерняя компания не ведет своих собственных дел и обслуживает клиентов материнской компании или ее участников;

10) участники или материнская компания используют имущество дочерней как свое собственное;

11) ежедневные операции двух компаний не осуществляются отдельно друг от друга;

12) дочерняя компания не соблюдает «корпоративные формальности» (например, ведение отдельной отчетности, проведение собраний).

Это не исчерпывающий перечень обстоятельств, на которые обращают внимание американские суды. Учитываются общие адреса регистрации (ведения бизнеса), общие контакты и рядовые сотрудники, общий сайт, общие банковские счета и смешение денежных средств, номинальный характер директоров и должностных лиц и т.д. Кроме того, не все факторы обязательно будут иметь равное значение даже в схожих делах²⁷.

В качестве примера, во многих «морских» спорах может быть важно, утверждала ли материнская компания, что является собственником судов, которые на самом деле зарегистрированы на дочернюю (такие утверждения часто могут содержаться на сайте судовладельца, делаться в процессе переговоров или в рекапе²⁸ чартера). Может иметь значение, от лица какой компании велась переписка при исполнении тайм-чартера и от чьего имени выставлялись счета на оплату фрахта.

Очень часто флот и компании «одного судна» управляются с помощью технических или коммерческих компаний-менеджеров. Если менеджер в реальности управляет флотом как своим собственным в пользу общих участников, то суд может установить, что и менеджер, и компании «одного судна» – *alter ego* друг друга (так как все они контролируются общими участниками). В свою очередь, это может дать основания для ареста любого судна в группе.

Если истцу удастся доказать, что компания «одного судна» была специально создана для

покупки конкретного судна и избежания будущих арестов, это также свидетельствует в пользу «прокалывания корпоративной вуали». Очень часто потенциальным индикатором этого служит само название компании «одного судна» – оно совпадет с названием самого судна.

Поскольку практически на каждое судно установлена морская ипотека, крайне полезной бывает информация об обеспечении, выданном банку судовладельцем. Если несколько судов, зарегистрированных на разные компании, выступают в качестве обеспечения по одному кредиту, налицо так называемая кросс-коллатерализация – сильный аргумент в пользу того, что оба собственника являются лишь *alter ego* контролирующего лица. То же самое касается ситуаций, когда одна компания или участник выступает гарантом кредитов, выданных нескольким компаниям «одного судна» (или же гарантом по тайм-чартеру или договору купли-продажи судна). Возможным индикатором может быть тот факт, что участник выдал компании «одного судна» заем, обеспеченный морской ипотекой этого судна.

Что касается элемента «**злоупотребление корпоративной формой**», то американские суды и здесь придерживаются очень широкого подхода. Чтобы показать злоупотребление, истцу не требуется доказывать состав преступления или даже деликта – достаточно продемонстрировать, что действия ответчиков способны привести к мошенничеству, правонарушению или очевидной несправедливости (*injustice or fundamental unfairness*) в отношении кредиторов. Например, американские суды находили «злоупотребление корпоративной формой», достаточное для «прокалывания вуали» и наложения *alter ego* ареста, в следующих ситуациях:

1) контролирующий участник компании в процессе переговоров утверждает, что он или аффилированные с ним компании имеют суда в собственности (в реальности суда зарегистрированы на компании «одного судна») – считается, что таким образом контролирующий участник способствовал заключению договора и создал у контрагента впечатление надежного финансового положения, так как на суда можно обратиться взыскание в случае спора²⁹;

²⁷ *Flame S.A. v Freight Bulk Pte. Ltd.*, 807 F.3d 572, 587 (4th Cir. 2015) (“because numerous factors can support the conclusion that corporations are alter egos, the inquiry is fact-intensive and specific facts may be relevant in one case and irrelevant in another”).

²⁸ Т.е. в кратком изложении основных условий договора.

²⁹ *White Rosebay Shipping S.A. v HNA Grp. Co.*, 2013 WL 441014, at *2 (S.D. Tex. Feb. 5, 2013); *Naftomar Shipping & Trading Co. v KMA Int'l S.A.*, 2011 WL 888951, at *7 (S.D. Tex. Mar. 10, 2011).

2) продажа судна после того, как в отношении него возникло требование или начался процесс (особенно если судно продано аффилированной компании и сохраняет прежние атрибуты: того же менеджера, P&I клуб, флаг, маршруты рейсов, – а также если судно не предлагалось на рынке для продажи, являлось единственным активом компании или продается после банкротства), так как морская ипотека на него прекращается³⁰;

3) перевод активов и денежных средств внутри группы компаний, часто без разумного экономического обоснования и документации – предполагается, что это делается в целях сокрытия активов от кредиторов³¹;

4) создание нескольких недокапитализированных компаний исключительно для регистрации судов на их имя, с учетом того, что директора являются номинальными, не имеют опыта управления в судовладельческом бизнесе, регулярно советуется с акционерами, а активы компаний смешиваются³².

Что говорит судебная статистика?

Несмотря на более благоприятный подход права США к «прокалыванию корпоративной вуали» при аресте, в большинстве опубликованных решений суды **отменяют** *alter ego* аресты! Подобная статистика закономерно вызывает вопросы относительно эффективности таких мер ареста (особенно с учетом стоимости юридических услуг в США). Однако у этого есть несколько причин.

Во-первых, первоначальные определения о наложении ареста не публикуются в правовых системах США³³. В основном публикуются решения, вынесенные по результатам следующего за арестом слушания. Оно назначается, только если ответчик оспаривает арест. Однако после наложения последнего (или даже при его

угрозе, сделанной уже после подачи заявления об аресте в суд) большинство ответчиков предпочитают не оспаривать задержание. Обычно они предоставляют обеспечение в виде гарантийного письма P&I клуба для скорейшего освобождения судна. В результате количество *опубликованных* решений, отменяющих арест, серьезно превышает число *опубликованных* решений, после которых арест остается в силе. Учитывая, что цель ареста чаще всего – получить обеспечение, такая статистика не отражает реальной эффективности *alter ego* ареста в США.

Во-вторых, во многих штатах (например, в Нью-Йорке) применяется более низкий стандарт *alter ego* ареста – истцу нужно показать **либо** полный контроль участников над компанией, **либо** злоупотребление корпоративной формой, но не оба элемента. По совпадению, именно в федеральном суде Южного района Нью-Йорка количество отмен *alter ego* арестов выше всего. Вероятно, более легкие правила увеличивают число оппортунистических попыток ареста. Например, если истец может показать только общность участников, директоров и адресов компаний-ответчиков, он все равно может попробовать арестовать судно в надежде без споров получить обеспечение. Скорее всего, когда P&I клуб сталкивается с таким задержанием, у него больше стимулов его оспаривать.

Напротив, стандарт для *alter ego* ареста выше в других штатах (например, в Техасе). Здесь истцу нужно показать **и** полный контроль участников над компанией, **и** злоупотребление корпоративной формой. Вероятно, в более жестких условиях юристы истцов более тщательно изучают корпоративную структуру ответчиков и пробуют задержать судно, только если уверены в достаточности доказательств по обоим элементам. Соответственно, и количество опубликованных отмен арестов в Техасе в целом меньше.

В целом *alter ego* арест остается весьма эффективным средством для защиты кредиторов компаний «одного судна» в США. Однако сочетание его с другими инструментами американского морского права способно еще больше усилить позицию кредитора в споре. Именно об этих дополнительных инструментах пойдет речь в части 2 настоящей статьи. ■

(Окончание следует.)

³⁰ *FIMBANK PLC v Discover Inv. Corp.*, 2020 WL 3519159, at *10 (S.D. Tex. May 21, 2020), report and recommendation adopted 2020 WL 3504179 (S.D. Tex. June 29, 2020); *Flame S.A. v Indus. Carriers, Inc.*, 24 F. Supp. 3d 493, 509 (E.D. Va.), *aff'd sub nom.*; *Flame S.A. v Freight Bulk Pte. Ltd.*, 762 F.3d 352 (4th Cir. 2014).

³¹ *d'Amico Dry d.a.c. v Nikka Fin., Inc.*, 429 F. Supp. 3d 1290, 1304 (S.D. Ala. 2019), appeal dismissed 2020 WL 5498487 (11th Cir. May 19, 2020).

³² *OS Shipping Co. v Glob. Mar. Tr.(s) Priv. Ltd.*, 2011 WL 1750449, at *12 (D. Or. May 6, 2011).

³³ Хотя с ними можно ознакомиться в системе *Public Access to Court Electronic Records* (PACER).



Philip Vagin,

associate at Zeiler Floyd Zadkovich
(New York, USA; London, England)

“Single Ship” Companies: Some Remedies for Creditors under US Law. Part 1. Alter ego Arrest under Rule B

This article is split into two parts. In Part 1, the author analyzes the problem of “single ship” companies for maritime lenders and explains why US maritime law gives lenders more tools to deal with such companies. The author then examines the main characteristics of the so-called alter-ego Rule B attachment – a type of arrest involving the piercing of the defendant’s corporate veil.

Part 2 provides a concise overview of several other instruments available under US law to creditors of one-ship companies. This includes *in rem* arrest under Rule C, equitable subordination of ship mortgages and liens, setting aside of fraudulent conveyances or transfers, and obtaining of evidence in the US in support of foreign proceedings under 28 U. S. C. §1782.

Introduction to the problem

Single-ship, or one-ship, companies have for several decades been the standard way for shipowners to organize their businesses. This model of organization has largely replaced the system in which one entity legally owns the entire fleet. In the most sche-

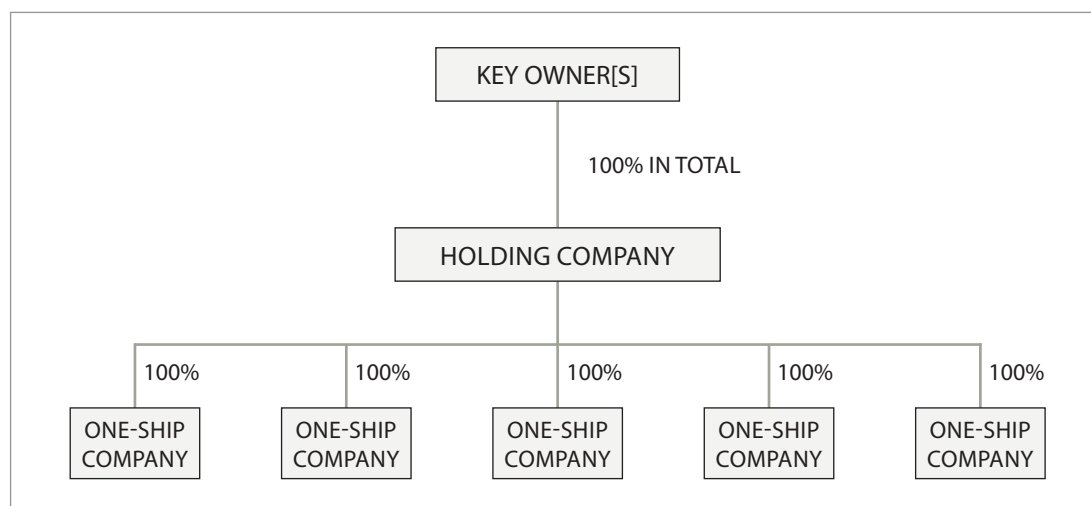
matic form, a structure involving one-ship companies may be pictured as shown in the Figure at p. 97¹.

Naturally, real-life business structures of most modern shipowning operations are more complicated. A number of other entities are typically added to above-mentioned scheme, e.g. to finance and manage ships and operations with them, as well as to optimize taxation².

However, several features remain the same in any shipowning structure. First, the registered owner of a ship is almost never the entity which makes actual management decisions concerning that ship. Secondly, shipowning businesses are still

¹ Mitsakis N. Shipping Groups of Companies: The Phenomenon of One-ship Companies and Protection of Creditors. McGill University, 1988. P. 23.

² See, e.g., the diagrams in Nazir M. The Growth of the JOLCO Structure // Marine Money. 2018. Oct/Nov. P. 12 (<http://www.wfw.com/wp-content/uploads/2019/07/Marine-Money-Mehraab-Nazir-The-Growth-of-the-JOLCO-Structure.pdf>) and in Drobotz W., Tegtmeier L. The Development of a Performance Index for KG Funds and a Comparison with Other Shipping-related Indices // Maritime Economics & Logistics. 2013. Vol. 15(1). P. 36 (<https://link.springer.com/article/10.1057/mel.2012.21/figures/1>).



very close – in a sense that a fleet controlled by one group is operated day-to-day by a limited number of individuals through close, non-publicly traded corporations and limited liability companies. Participation in these companies is usually not available to third-party investors (as opposed to publicly traded corporations)³. This means that in the end all one-ship companies within the group are in one way or another controlled by the same beneficiaries.

It would be fair to say that maritime laws in many jurisdictions do not keep up with – or even recognize – this economic reality of the shipping business. As an example, suffice it to mention the still existing restrictions on the arrest of so-called “*sister ships*”.

Under both international conventions on arrest of ships, the claimant may arrest⁴ either (1) the specific ship in respect of which the maritime claim arose, or (2) any other ship **owned by the** defendant at the time maritime claim arose⁵. At the same time, “ownership” is usually understood to mean only registered ownership, and not beneficial or other *de facto* control⁶.

³ See the analysis of reasons for this in *Miller G. Shipping IPO Prospects Slim as Capital-market Access Plunges* // Freight Waves. 2020. 22 Dec. (<https://www.freightwaves.com/news/shipping-ipo-prospects-slim-as-capital-market-access-plunges>) and the list of publicly traded companies in *The Complete List of Marine Transportation Stocks Trading on the NYSE* (<https://topforeignstocks.com/stock-lists/the-complete-list-of-marine-transportation-stocks-trading-on-the-nyse/>).

⁴ As an interim/preliminary measure, not for enforcement purposes – Art. 1 (2) of the 1952 and 1999 Arrest Conventions.

⁵ Art. 3 (1) of the 1952 Arrest Convention, Art. 3(2) of the 1999 Arrest Convention.

⁶ See: *The Evpo Agnic* [1988] 2 Lloyd’s Rep. 411 (England); *The Tian Sheng No. 8* [2000] 3 HKLRD 49 (Hong Kong); *Kent v SS ‘Maria Luisa’ (No. 2)* (2003) 130 FCR 12 (Australia). However,

in a “one company, one ship” system, the arrest of sister ships will be quite rare in practice. Each defendant is a registered owner of only one ship, whereas holding companies, ship managing entities and/or bareboat charterers⁷ do not own vessels at all.

The same flaw afflicts the rules for arrest of ships belonging to time and voyage charterers⁸. Voyage charterers (e.g., major oil producers or commodity traders) rarely own vessels as registered owners. Meanwhile, if a shipowning operation time-charterers additional tonnage for its fleet, then the charter is fixed through a separate company, which acts as the shipowner’s chartering department and does not own any vessels.

As a result, creditors dealing with one-ship companies are often unable to obtain sufficient security for their claims. Such creditors usually have three main options at their disposal:

(1) arrest the vessel in respect of which their maritime claim arose (which in practice may not be possible for a host of reasons beyond the scope of this article);

(2) obtain an arbitral award/judgment without security and then try to enforce that award/judgment (which in practice may likewise be difficult given the nominal nature of one-ship companies and the fact that they rarely hold assets other than the ship);

er, see Federal Courts Act, s. 43(8) (Canada) (“The jurisdiction conferred on the Federal Court by section 22 may be exercised in rem against any ship that, at the time the action is brought, is owned *by the beneficial owner of the ship that is the subject of the action*”).

⁷ Each of these players are often part of the group at the shipowner companies.

⁸ Art. 3(2)(b) of the 1999 Arrest Convention.

(3) bring a direct action against the one-ship company's P&I club or other liability insurer (which is not permitted in many jurisdictions as matter of law and may be quite difficult in practice).

Compared to many jurisdictions, US maritime law gives lenders a set of tools that provide a higher degree of protection in dealing with one-ship companies. This is partly because the US is not a party to many international conventions (including on arrest of ships, limitation of liability, collisions, and marine pollution). In the absence of internationally mandated rules, US courts and Congress have furnished rules of their own, which are often quite different from those contained in the conventions. Another reason is the generally more pro-creditor approach in US law, in particular, in bankruptcy and corporate law. Finally, American courts are willing to analyze the realities of the shipping business and are more inclined to ignore the corporate form in favor of a result that more accurately reflects the actual economic situation.

At the same time, the US is one of the largest economies in the world. Almost every significant company in the maritime market has contacts with the US. This prompts creditors of these companies to increasingly turn their attention to American legal instruments in dealing with debtors – whether the aim is to obtain security or evidence or to launch full-fledged litigation/arbitration in the US. However, quite often neither the underlying dispute nor substantive proceedings may have any connection with the US at all.

The arrest of ships and other property by the rules: general rules

Unlike in most countries, in the US creditors have at least three types of ship arrest at their disposal (and often other non-ship related assets may be attached as well). The most commonly used is the so-called Rule B attachment. Its peculiar name due to the fact that the Federal Rules of Civil Procedure dealing with maritime claims are identified by letters A to E⁹.

Rule B attachment is governed by federal (not state) law, and therefore the applicable rules are broadly the same in all federal courts. This type of attachment may be used as an interim security

measure in support of ongoing litigation or arbitration (including foreign proceedings), as well as at the enforcement stage (which also includes foreign judgments and awards)¹⁰. Compared with attachment *under state law*, a creditor seeking a Rule B attachment is not automatically required to provide counter-security (e.g. bond), to prove the risk of dissipation of assets, or the likelihood of prevailing on the merits.

Under Rule B, any ship owned by the debtor may be attached¹¹. However, any other “property” of the debtor in the broadest sense may be subject of the attachment as well¹². This includes tangible property (e.g. cargo), any intangibles (e.g. bank accounts, intellectual property), as well as debts owed to the debtor by third parties (e.g. freight, hire, or payments under a letter of credit).

In general, for an attachment under Rule B to be granted, a creditor needs to prove three main elements¹³:

(i) a *prima facie* valid maritime claim¹⁴ (low standard of proof);

(ii) the debtor's property may be found in the judicial district where the relevant court sits (in practice, the fact that the ship itself is present in the district is sufficient)¹⁵;

(iii) the debtor “may not be found”, i.e. not subject to personal jurisdiction in the relevant judicial district (in practice, plaintiff's attorneys would file a declaration confirming that the defendant is not registered in the district, does not transact business and has no registered agents there, etc.).

¹⁰ *Vitol, SA v Primerose Shipping Co.*, 708 F.3d 527, 539 (4th Cir. 2013).

¹¹ This is similar to arrest of sister ships in some countries (for example, in Russia under Art. 390 (2) MSC and similar rules in Art. 3 of the 1952 Arrest Convention).

¹² FRCP, Rule B (1) (a) (“a verified complaint may contain a prayer for process to attach the defendant's *tangible or intangible personal property*”).

¹³ See, for example, *Aqua Stoli Shipping Ltd. v Gardner Smith Pty Ltd.*, 460 F. 3d 434, 445 (2d Cir. 2006).

¹⁴ A claim is considered “maritime” if (1) arises from a contract having “reference to maritime service or maritime transactions (*Norfolk S. Ry. Co. v Kirby*, 543 US 14, 23 (2004)) or (2) arises from a tort committed or causing damage on navigable waters in the course of a traditionally maritime activity (*Jerome B. Grubart, Inc. v. Great Lakes Dredge & Dock Co.*, 513 US 527, 534 (1995)).

¹⁵ In the case of debts owed by third parties to the debtor, it is sufficient to show that the third party is subject to the jurisdiction of the court (for example, registered or doing business in the judicial area).

⁹ Federal Rules of Civil Procedure. Title XIII. Supplemental Rules for Admiralty or Maritime Claims and Asset Forfeiture Actions (<https://www.law.cornell.edu/rules/frcp>).

In practice, Rule B attachment is granted in the overwhelming majority of cases because the standard of proof for creditors is quite low. Depending on the complexity of the underlying facts, the attachment papers may be electronically filed with the court in 1–2 days. Due to the relative ease and speed, a creditor often only needs to notify the debtor of the intention to attach the vessel in order to obtain security (usually in the form of a P&I club letter of undertaking).

Difficulties for the creditor may arise if the ship is attached, but the defendant refuses to provide security and fights the attachment. Under US law, anyone who claims an interest in the attached ship is entitled to a *post-seizure* hearing¹⁶. Typically, the defendant files a motion to vacate the attachment, accompanied by evidence that seeks to refute any of the three elements described above. The court then assesses whether the plaintiff has proved that taking into account all of the evidence, “reasonable grounds” for attachment exist.

“Reasonable grounds” is still a fairly low standard of proof for the plaintiff, and defendants rarely succeed in presenting sufficient evidence to vacate the attachment. However, if the plaintiff is trying to pierce the defendant’s corporate veil for attachment purposes (see below), US courts analyze more factors than just three elements outline above, and it is in this category of cases that the defendants’ attempts to lift the attachment are often successful.

Rule B attachment and piercing the corporate veil

Rule B attachment may serve as an effective weapon against one-ship companies. When considering Rule B complaints, US courts may pierce the defendant’s corporate veil¹⁷ and establish that the actual owner of the vessel (or other asset) is not its registered owner, but an affiliated company or individual¹⁸. To do this, the plaintiff needs to show that

there is an alter ego relationship between the two defendants.

Such alter ego attachment may be of assistance to creditors in a number of scenarios. For example, a Singaporean time charterer fails to pay hire to owners under a time charter. The charterer itself does not own any vessels, since it is merely a chartering department of a large Chinese shipowning entity. However, both the Singaporean charterer and the Chinese entity are both controlled by the same individuals. In this situation, the creditor may try to attach the ship legally owned by the Chinese entity, even though his claim is technically arises against the Singaporean charterer.

This alter ego type of attachment may be available in other situations as well. For example, companies A and B from Liberia and Panama are the registered owners of ships A and B, respectively. The ship manager / bareboat charterer of both ships is company C from Switzerland. All three companies are controlled by the same individuals from Russia. Ship A damages ship D in a collision. Ship D’s insurer may attempt to attach ship A (because it was involved in the collision). However, the insurer may try to arrest vessel B in the United States (although vessel B did not participate in the collision and does not belong to the defendant) – on the basis that companies A and B are only alter egos of the Swiss company C.

Unfortunately, there is no uniform approach to the definition of alter ego in US federal courts. What the plaintiff must prove depends on the US federal circuit where attachment is sought. In addition, the alter ego standard itself is not defined in the statute – US court evaluate a number of common law factors when deciding whether to pierce the defendant’s corporate veil.

For example, courts in the Second Circuit (New York, Connecticut, and Vermont) will pierce the corporate veil upon attachment if (1) the controlling persons used the company perpetrate a fraud **or** (2) the controlling persons so dominated and disregarded the corporate entity’s corporate form that the entity primarily transacted the beneficiaries’ personal business rather than its own corporate business¹⁹. In other words, the plaintiff needs to show **either** abuse of the corporate form, **or** domination and disregard of the corporate form. A similar alternative (disjunctive) standard has applied for several

¹⁶ FRCP, Rule E(4)(f) (“Whenever property is arrested or attached, any person claiming an interest in it shall be entitled to a prompt hearing at which the plaintiff shall be required to show why the arrest or attachment should not be vacated or other relief granted consistent with these rules”).

¹⁷ Courts in the United States use the terms “alter ego attitude” and “piercing the corporate veil” interchangeably.

¹⁸ American courts have had this right in maritime disputes since at least 1950 following the US Supreme Court decision in the *Swift & Co. Packers v Compania Colombiana Del Caribe, SA*, 339 US 684 (1950).

¹⁹ *Williamson v Recovery Ltd. P’ship*, 542 F. 3d 43, 53 (2d Cir. 2008); *Kirno Hill Corp. v Holt*, 618 F. 2d 982, 985 (2d Cir. 1980).

decades in the Ninth District (which includes California, Oregon, Washington, Alaska, and Hawaii)²⁰. As a result, it may be easier to obtain alter ego attachment in these states.

Most other states in the US use a higher standard for piercing the corporate veil in maritime disputes. In the Fifth Circuit (Louisiana, Texas and Mississippi), the plaintiff must prove **both** the abuse of the corporate form that caused it loss **and** that the owner exercised complete control over the corporation with respect to the transaction at issue²¹. Thus, in order to attach a ship owned by an affiliate of the defendant, the plaintiff would have to demonstrate both elements²². The similar cumulative (conjunctive) standard applies in several other “maritime” circuits of the US – in the Seventh²³ (Illinois, Indiana, Wisconsin) and Eleventh (Florida, Alabama, Georgia)²⁴.

Proving alter ego claims

“Complete control and domination” and “abuse of the corporate form” are not strictly defined legal terms. What exactly are the US courts looking at to determine whether to pierce the corporate veil?

Regarding the element of **domination and control**²⁵, the courts in the Fifth Circuit (Louisiana, Mississippi, and Texas) provide an instructive example. At least since 1985, federal courts in this circuit use a laundry list of 12 factors to determine whether a company is an independent entity separate from its members. Thus, the courts of the Fifth Circuit assess the following indicators²⁶:

- (1) common shareholders / members;
- (2) common directors and officers;
- (3) common business departments (for example, one company states that the other is merely its department);

(4) consolidated financial statements and tax returns;

(5) whether the member finances the company;

(6) whether the subsidiary’s incorporation was caused by the parent;

(7) whether the subsidiary is grossly undercapitalized;

(8) members / parent company pay salaries and other expenses of the subsidiary;

(9) the subsidiary receives no business except that given to it by the parent and serves the clients of the parent company / members;

(10) the members or the parent company use the property of the subsidiary as their own;

(11) the day-to-day operations of the two companies are not kept separate from each other;

(12) the subsidiary does not observe “corporate formalities” (e.g. keeping separate books, holding meetings).

This is not an exhaustive list of factors considered by US courts. Other factors which are not specifically listed include common registration / business addresses, common contact details and employees, common websites, common bank accounts and commingling of funds, as well as the existence of nominal directors and officers. In addition, not all factors will necessarily be of equal importance, even in similar cases²⁷.

As an example, in many maritime disputes it may be important whether the parent company claimed ownership of vessels that are actually registered in the subsidiary (such statements may sometimes be found on the shipowners’ websites or be made in the course of negotiations or contained in a recap²⁸). It may matter on whose behalf correspondence was conducted during negotiations of the charter and on whose behalf freight/hire was paid.

Very often, fleets and one-ship companies are managed by technical or commercial management companies. If the managing entity actually manages the fleet as its own in favor of common beneficiaries, then the court may find that both the manager and the one-ship companies are each other’s alter egos (since they are all controlled by the common beneficiaries). In turn, this may give grounds for attachment of any vessel controlled by the group.

²⁰ *Chan v Soc’y Expeditions, Inc.* 123 F.3d 1287, 1294 (9th Cir. 1997). But see *Pac. Gulf Shipping Co. v. Vigorous Shipping & Trading S.A.*, 992 F.3d 893 (9th Cir. 2021) for a proposition that the stricter, conjunctive standard applies.

²¹ *Bridas SAPIC v Gov’t of Turkmenistan*, 447 F.3d 411, 416 (5th Cir. 2006).

²² *White Rosebay Shipping SA v HNA Grp. Co.*, 2013 WL 441014, at *2 (SD Tex. Feb. 5, 2013).

²³ *Sea-Land Servs., Inc. v Pepper Source*, 941 F.2d 519, 520 (7th Cir. 1991).

²⁴ *Vasquez v Yll Shipping Co.*, 559 F. App’x 841, 844 (11th Cir. 2014).

²⁵ Or “disregard of the corporate form”, which is essentially the same thing.

²⁶ *United States v Jon-T Chemicals, Inc.*, 768 F.2d 686, 691 (5th Cir. 1985).

²⁷ *Flame SA v Freight Bulk Pte. Ltd.*, 807 F.3d 572, 587 (4th Cir. 2015) (“because numerous factors can support the conclusion that corporations are alter egos, the inquiry is fact-intensive and specific facts may be relevant in one case and irrelevant in another”).

²⁸ I.e. in a summary of the main terms of the contract.

If the plaintiff can prove that the one-ship company was deliberately set up to purchase a particular vessel and avoid future arrests, this may also support piercing the corporate veil. Quite often, the very name of the one ship company may be a potential indicator of this – it will coincide with the name of the ship itself.

Since most vessels are subject to ship mortgages, information about the collateral issued to the bank by the owners may be very useful. If a number of vessels legally owned by different companies serve as collateral for a single loan, then so-called “cross-collateralization” exists and is a strong indicator that both registered owners are alter egos of the controlling person. The same applies to situations where one company or member acts as a guarantor of loans to several one-ship companies (or guarantor under a time charter or a contract for the sale of a vessel). Another possible indicator could be the fact that a shareholder has issued a loan to the one ship company secured by a mortgage on that ship.

As regards **abuse of the corporate form**, US courts take a similarly broad approach to this element. To show abuse, the plaintiff is not required to prove that a crime or a tort has been committed – it is enough to show that the actions of the defendants could lead to fraud, injustice or fundamental unfairness in relation to creditors.

For example, US courts found abuse of the corporate form, sufficient to pierce the veil and grant an alter ego attachment, in the following situations:

(1) the controlling shareholder of the company, in the course of negotiations, claims that he or a company affiliated with him own the vessels (in reality, the vessels are legally owned by one-ship companies) – on the basis that the controlling shareholder may have misrepresented the financial and asset position of the entity under his control (since vessels are valuable targets for arrest/attachment)²⁹;

(2) sale of a vessel after a claim arose against it or proceedings began (especially if the vessel is sold to an affiliated company and retains the same attributes – the same manager, P&I club, flag, voyage routes, and also if the vessel is not offered for sale in the open market, was the only asset of the company

and/or is sold soon after the company’s insolvency – since insolvency may have extinguished the ship mortgage/liens on the vessel)³⁰;

(3) transfer of assets and funds within a group of companies, often without reasonable business justification and documentation – on the basis that this may have been done to hide assets from creditors³¹;

(4) incorporation of several undercapitalized companies exclusively in order to register ships in their names, considering the fact that the directors are nominal, lacked management experience in the shipowning business, and regularly consulted with shareholders, while the assets of the companies were being commingled³².

What do court statistics say?

Despite the more favorable approach in US law to piercing the corporate veil, most reported and published decisions in fact show courts *vacating* alter ego attachments. Such data naturally raises questions about the effectiveness of Rule B as a security measure (especially considering the cost of legal services in the US). However, there are several reasons for this.

First, the original court orders authorizing attachment are not published in US legal databases like Westlaw and Lexis³³. In general, only orders issued after post-seizure hearings are published. Such hearings, though, only take place if the defendant fights the attachment. However, after attachment is granted (or even after a Rule B complaint is filed and the plaintiff threatens to attach the vessel), the majority of defendants prefer not to challenge the attachment. They usually provide security in the form of a P&I letter of undertaking to secure prompt release of the vessel. As a result, the number of *published* decisions vacating attachment noticeably exceeds the number

²⁹ *White Rosebay Shipping SA v HNA Grp. Co.*, 2013 WL 441014, at *2 (SD Tex. Feb. 5, 2013); *Naftomar Shipping & Trading Co. v KMA Int'l SA*, 2011 WL 888951, at *7 (SD Tex. Mar. 10, 2011).

³⁰ *FIMBANK PLC v Discover Inv. Corp.*, 2020 WL 3519159, at *10 (SD Tex. May 21, 2020), report and recommendation adopted 2020 WL 3504179 (SD Tex. June 29, 2020); *Flame SA v Indus. Carriers, Inc.*, 24 F. Supp. 3d 493, 509 (ED Va.), *Aff'd sub nom.*; *Flame SA v Freight Bulk Pte. Ltd.*, 762 F.3d 352 (4th Cir. 2014).

³¹ *d'Amico Dry d.a.c. v Nikka Fin., Inc.*, 429 F. Supp. 3d 1290, 1304 (SD Ala. 2019), appeal dismissed 2020 WL 5498487 (11th Cir. May 19, 2020).

³² *OS Shipping Co. v Glob. Mar. Tr. (S) Priv. Ltd.*, 2011 WL 1750449, at *12 (D. Or. May 6, 2011).

³³ Although they may be accessed through PACER (Public Access to Court Electronic Records).

of *published* decisions declining to vacate. Given that the purpose of attachment is most often to obtain security, such statistics do not correctly reflect the effectiveness of alter ego attachment in the US.

Second, many states (e.g. New York) apply a lower standard of alter ego attachment – the plaintiff must show **either** full control and domination **or** abuse of the corporate form, but not both. Coincidentally, it is in the Southern District of New York that the number of alter ego attachments being vacated is the highest. It may be that laxer rules increase the number of opportunistic attachment attempts. For example, if the plaintiff can only demonstrate the commonality of members, directors, and addresses of the defendant companies, he might still try to attach the ship in the hope of obtaining security without a fight. It may also be that when the defendant's P&I club is faced with an

opportunistic attachment, it has more incentive to challenge it.

In contrast, the standard for alter ego attachment is higher in other states (e.g. Texas). Here the plaintiff must show **both** complete control and domination **and** abuse of the corporate form. Probably, stricter rules force plaintiff's lawyers to research the corporate structure of defendant companies more carefully and attempt to attach only if sufficient evidence of all elements exists. Accordingly, the number of published decisions vacating Rule B attachments in Texas appears to be generally smaller.

Overall, alter-ego Rule B attachment remains a highly effective instrument of protecting creditors of one ship companies in the US. However, using it together with other instruments which US maritime law affords may further strengthen the creditor's position. It is these additional tools that will be discussed in Part 2 of this article. ■



Радислав Радикович Репин,

советник VERSUS.legal,
преподаватель кафедры гражданского права и процесса НИУ ВШЭ –
Санкт-Петербург, магистр гражданского права (СПбГУ)

О допустимости удержания вещи, не принадлежащей должнику

Поводом для написания настоящей статьи послужила практическая ситуация, с которой я не так давно столкнулся¹.

Продавцу необходимо было доставить груз своему покупателю, для чего он нанял перевозчика. Перевозчик принял груз для доставки и успешно выполнил поручение.

Однако между продавцом и покупателем возникли разногласия по вопросу о том, кто именно должен внести провозную плату. Как легко можно догадаться, никто из сторон не желал оплачивать перевозку.

Перевозчик же вполне закономерно заявил об удержании груза.

Спустя некоторое время ситуация осложнилась тем, что груз, как оказалось, продавцу не принадлежал – он был похищен у действительного собственника.

Собственник потребовал от перевозчика выдачи ему груза. Перевозчик отказал в этом и сообщил собственнику, что тот должен оплатить как перевозку, так и необходимые расходы на содержание вещи.

У собственника возник вопрос: противопоставимо ли ему удержание, заявленное перевозчиком?

В общем виде вопрос звучит следующим образом: при каких обстоятельствах можно удерживать вещь, которая не принадлежит должнику? Иначе говоря, при каких обстоятельствах можно удерживать вещь против требования собственника, который не является должником по договору?

Для начала я предлагаю кратко описать общие условия для удержания, а затем мы перейдем к рассмотрению проблемного вопроса.

1. Общие условия для удержания

Чтобы удержание было эффективным, требуется соблюдение следующих условий (ст. 359 ГК РФ):

1) удерживающий вещь (ретентор) должен физически обладать вещью;

2) ретентор должен иметь денежное требование к лицу, которому он обязан вернуть вещь. Это требование должно быть в положении «подлежит принудительному осуществлению». Также такое требование должно быть связано с вещью (абзац первый п. 1 ст. 359 ГК РФ). Однако если требование возникло из предпринимательского отношения, то такая связь необязательна (абзац второй того же пункта)².

¹ В российской литературе данный вопрос также рассматривался В.С. Костко (см. его: Удержание вещи, не принадлежащей на праве собственности должнику // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 9. С. 168–183).

² Тем не менее для удержания по долгу из морской коммерческой перевозки, как мне кажется, делается исключение из исключения (т.е. возврат к общему правилу): долг должен быть непременно связан с вещью (п. 1 и 2 ст. 160 КТМ РФ).

При наличии этих условий ретентор вправе заблокировать направленное против него требование о выдаче вещи. В результате заявления об удержании он также получает достаточно сильную правовую позицию в отношении вещи: он приобретает на нее **особое вещное право** и право обратиться с иском (продать вещь и оставить вырученные деньги себе для погашения долгов).

2. Допустимо ли удерживать вещь, которая не принадлежит должнику?

2.1. Постановка вопросов

Собственник не связан с удерживающим перевозчиком договором. Поэтому (по его утверждению) он не должен ему какие-либо денежные суммы.

Чтобы оценить возможность удержания в вышеописанном деле, я предлагаю поставить три вопроса:

1. Действительно ли у собственника нет денежного долга перед перевозчиком (пусть не из договора, но из иного основания)?

2. Можно ли приобрести право удержания по доброй совести?

3. Если все же удерживающий знает, что его должник не собственник вещи, то можно ли обнаружить такие случаи, в которых удержание, несмотря на это, будет противопоставимо собственнику?

2.2. Денежный долг собственника

С бытовой точки зрения можно сказать, что в результате несения перевозчиком необходимых расходов на вещь (например, на необходимый ремонт, обеспечение сохранности и т.п.) собственник обогатился (извлек имущественную выгоду) за счет перевозчика. В начале цепочки стоит перевозчик, который непосредственно совершил полезные действия, а в конце – собственник (конечный выгодоприобретатель). Однако с правовой точки зрения дело обстоит иначе.

Юридически от деятельности перевозчика обогащается не собственник, но именно его контрагент – грузоотправитель. Обогащение грузоотправителя является основательным (основано на договоре перевозки). Собственник же получает выгоду юридически не за счет перевозчика, но за счет грузоотправителя.

Это объясняется соображениями частной автономии: грузоотправитель и перевозчик своей волей определили, что полезные действия перевозчика – это предоставления именно в адрес грузоотправителя в рамках обязательственно-правовой коммуникации³.

Поэтому не имеется юридических оснований наделять перевозчика прямым требованием к собственнику о компенсации произведенных им необходимых расходов. Тем более, нет оснований для возложения на собственника обязанности по уплате суммы, равной провозной плате (фрахту), поскольку сама по себе перевозка никак не обогащает собственника, не может рассматриваться в качестве необходимых или каких-либо еще расходов на поддержание существования или улучшение вещи.

Кроме того, перевозчик не является и ответчиком по виндикационному иску (ст. 301 ГК РФ), поскольку он обладает вещью не в своем интересе (не владеет ей), но держит ее на чужое имя – на имя грузоотправителя. Ввиду этого исключается применение нормы о расчетах при виндикации (ст. 303 ГК РФ).

Таким образом, перевозчик не имеет каких-либо притязаний к собственнику, поэтому, строго говоря, он лично не может заявить об удержании против требования собственника о выдаче вещи.

2.3. Приобретение права удержания по доброй совести

Остановить собственника может только другое вещное право. Поэтому заявление об удержании дает перевозчику **вещное право**: собственник не только не вправе отнимать вещь у ретентора, но, более того, если он это сделает, то ретентор сможет истребовать вещь обратно. Однако в изложенной ситуации перевозчик заявляет об удержании не против собственника, но против должника (грузоотправителя), который каким-либо правом на нее не обладает. Иными словами, перевозчик пытается вывести для себя вещное право из позиции грузоотправителя в отношении вещи. Но у грузоотправителя никакой легальной позиции нет!

В науке существует идея, что не только право собственности, но и другие вещные права могут

³ См.: Каммерер Э. Обогащение и недозволенное действие. Часть первая // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 246–288.

приобретаться от неуправомоченных лиц по доброй совести. Эта идея иногда находит и практическое воплощение⁴.

Обычно условиями для приобретения по доброй совести выступают следующие факторы:

1) приобретатель права является добросовестным, т.е. он не знает и не может знать, что перед ним (как оказывается!) предстал не собственник;

2) собственник сам повинен в том, что такая ситуация сложилась – именно его умышленное или неосторожное поведение привело к тому, что видимость собственности закрепилась за иным лицом (применительно к рассматриваемому удержанию – за должником, грузоотправителем);

3) приобретатель является возмездным (т.е. полностью предоставил эквивалент приобретаемого). В отношении права удержания, как мне кажется, данный критерий подлежит некоторой модификации: необходимо, чтобы долг, по которому заявлено удержание, вытекал из возмездного отношения.

Я полагаю, что нет никаких препятствий к добросовестному приобретению вещного права удержания. Если удерживающий заявляет должнику об удержании и добросовестно полагает его собственником, то при наличии прочих вышеуказанных факторов он получит вещное право. Даже если должник не являлся собственником.

Таким образом, удержание вещи, не принадлежащей должнику, должно допускаться при выполнении вышеперечисленных требований.

Применительно к указанному делу добросовестное приобретение не состоится, поскольку вещь была похищена у собственника (не выполняется фактор № 2).

⁴ Так, например, российскому закону известно добросовестное приобретение права залога от несобственника (абзац второй п. 2 ст. 335 ГК РФ). Эта конструкция родилась в судебной практике, а затем была закреплена в законе.

2.4. Приобретение права удержания ретентором, который знал, что должник не является собственником

Более сложным является вопрос о допустимости удержания в тех случаях, когда ретентор достоверно знает, что должник не является собственником.

Как мне кажется, для этого случая по общему правилу заявление об удержании не должно давать ретентору вещного права. Однако я полагаю, что в двух случаях удержание может быть допущено:

(1) если объективно грузоотправитель (должник) действует по поручению собственника. Например, грузоотправитель сам является перевозчиком собственника и далее ставит эту же задачу субперевозчику;

(2) если объективно такого поручения нет, однако для перевозчика-ретентора создалась видимость его наличия и при этом за такую видимость отвечает собственник – именно собственник своими умышленными или неосторожными действиями создал у перевозчика впечатление, добросовестное ожидание того, что поручение есть.

Таким образом, удержание в ситуации, когда ретентор знает или должен знать, что должник не является собственником, может быть допущено при наличии одной из двух ситуаций, описанных выше.

В рассматриваемом случае собственник не давал какого-либо поручения на перевозку, а также не создавал видимость наличия такого поручения. Из этого следует, что удержание вещи перевозчиком оказывается невозможным.

3. Общий вывод

Следует заключить, что перевозчик лишен возможности удерживать вещь против требований собственника. ■



Radislav Repin,

Counsel at VERSUS.legal,
Lecturer at the Department of Civil Law and Procedure,
National Research University “Higher School of Economics” (St. Petersburg),
Master of Civil Law (St. Petersburg State University)

Retention of a Thing that Does Not Belong to the Creditor

The reason for writing this article was a practical situation that I recently investigated¹.

The seller needed to deliver the goods to his buyer, for which he hired a carrier.

The carrier accepted the cargo for delivery and successfully completed the order.

However, a disagreement arose between the seller and the buyer over who should pay the freight. As you can easily guess, none of the parties wanted to pay for the carriage.

The carrier, however, announced the retention of the cargo.

After some time, the situation was aggravated by the fact that the cargo, as it turned out, did not belong to the seller – it was stolen from the actual owner.

The owner demanded that the carrier release the cargo to him. The carrier refused this and informed the owner that he should pay both the carriage and the necessary expenses for the maintenance of the cargo.

The owner has a question: is the retention declared by the carrier opposed to him?

In general terms, the question is as follows: under what circumstances can a thing that does not belong to the debtor be retained? (or otherwise) – under what circumstances can a thing be retained against the claim of an owner who is not a debtor under the contract?

To begin with, I propose to briefly describe the general conditions for retention, and then move on to address the problematic issue.

1. General conditions for retention

In order for the retention to be effective, the following conditions should be met (Article 359 of the Civil Code of the Russian Federation):

(1) the retention creditor should physically own the thing,

(2) the retention creditor should have a monetary claim against the person to whom he is obliged to return the thing. This claim should be enforceable. Also, such a claim should be related to the thing (paragraph one, clause 1 of article 359 of the Civil Code). However, if the claim arose from an entrepreneurial relationship, then such a connection is optional (paragraph 2 of the same clause)².

¹ In the Russian literature, this issue was also considered by V.S. Costko – see: *Costko V.S. Retention of a thing that does not belong to the debtor by right of ownership* // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2016. No. 9. P. 168–183.

² However, in order to deduct the debt from merchant shipping, it seems to me, an exception is made from the exception (i.e., a return to the general rule) – the debt must

In the presence of these conditions, the retention creditor has the right to block the demand directed against him for the release of the thing. Also, as a result of a statement of retention, he also receives a fairly strong legal position in relation to the thing: he acquires a **special right in rem** to it and the right to foreclose (sell the thing and keep the proceeds for himself to pay off debts).

2. Is it permissible to retain a thing that does not belong to the debtor?

2.1. Asking questions

The owner is not bound by the contract with the retention carrier. Therefore (according to him) he does not owe him any sums of money.

To assess the possibility of retention in the original case, I propose to pose three questions:

(1) does the owner really have no monetary debt to the carrier? (not from a contract, but from a different basis)?

(2) is it possible to acquire the right of retention in good faith?

(3) if, nevertheless, the retention creditor knows that his debtor is not the owner of the thing, is it possible to find such cases in which the retention creditor, despite this, will be opposed to the owner?

2.2. Owner's debt

From an everyday point of view, we can say that as a result of the carrier incurring the necessary expenses for the cargo (for example, for necessary repairs, ensuring the safety, etc.), the owner has gained property benefits at the expense of the carrier. At the beginning of the chain is the carrier who directly performed useful actions, and at the end – the owner (ultimate beneficiary).

However, from a legal point of view, this is not the case.

Legally, it is not the owner who is enriched from the activities of the carrier, but it is his contractor – the shipper. The enrichment of the shipper is substantial (based on the contract of carriage). The owner receives the benefit legally not at the expense of the carrier, but at the expense of the shipper.

This is explained by considerations of private autonomy: the shipper and the carrier have de-

termined by their own will that the useful actions of the carrier are to provide it to the shipper within the framework of obligations³.

Therefore, there is no legal basis to endow the carrier with a direct claim against the owner for compensation for the necessary costs incurred by him. Moreover, there are no grounds for imposing on the owner the obligation to pay an amount equal to the carriage charge (freight), since the carriage itself does not in any way enrich the owner, cannot be considered as a necessary or any other expense to maintain or improve the thing.

In addition, the carrier is not a defendant in an action in replevin (Article 301 of the Civil Code), since he possesses a thing not in his own interest (does not own it), but keeps it in someone else's name – in the name of the shipper. In view of this, the application of the rule on settlements during vindication is excluded (Article 303 of the Civil Code).

Thus, the carrier does not have any claims against the owner, therefore, strictly speaking, he personally cannot declare retention against the owner's demand for the delivery of the thing.

2.3. Acquisition of the right of retention in good faith

Only another right in rem can stop the owner. Therefore, the statement of retention gives the carrier a **real right**: the owner not only has no right to take the thing from the retention creditor, but, moreover, if he does so, the retention creditor will be able to claim the thing back.

However, in the stated situation, the carrier declares the retention not against the owner, but against the debtor (shipper), who does not have any right to it. In other words, the carrier is trying to deduce the real right for himself from the position of the shipper in relation to the thing. But the shipper has no legal position!

In science, there is an idea that not only right of ownership, but also other real rights can be acquired from unauthorized persons in good faith. This idea sometimes finds practical embodiment.

Usually, the following factors are the conditions for acquiring in good faith:

(1) the acquirer of the right is in good faith, i.e. he does not know and cannot know that it was not the owner who appeared before him (as it turns out!),

certainly be associated with the thing (clauses 1 and 2 of Art. 160 of the Merchant Shipping Code of the RF).

³ See: *Kammerer E.* Enrichment and Unlawful Action. Part one // Bulletin of Civil Law. 2010. No. 2. P. 246–288.

(2) the owner himself is guilty of the fact that such a situation has arisen – it was his willful or careless behavior that led to the fact that the semblance of ownership was assigned to another person (in relation to the retention in question – for the debtor, the shipper),

(3) the acquirer is reimbursable (that is, it has fully provided the equivalent of the acquired). With regard to the right of retention, it seems to me, this criterion is subject to some modification: it is necessary that the debt for which the retention is declared should follow from a compensated relationship.

I believe that there are no obstacles to the acquisition of real right of retention in good faith. If the retention creditor declares the retention to the debtor and in good faith considers it to be the owner, then in the presence of the other factors indicated above, he will receive a real right. Even if the debtor was not the owner.

Thus, the retention of a thing that does not belong to the debtor should be allowed if the above requirements are met.

With regard to the specified case, a bona fide acquisition will not take place, since the thing was stolen from the owner (factor No. 2 is not fulfilled).

2.4. Acquisition of a right of retention by a creditor who knew that the debtor was not the owner

More complicated is the question of the admissibility of retention in cases where the reten-

tion creditor knows reliably that the debtor is not the owner.

It seems to me that for this case, as a general rule, a statement of retention should not give the creditor a real right.

However, I believe that in two cases, retention can be allowed:

(1) if objectively the shipper (debtor) acts on behalf of the owner. For example, the shipper himself is the owner's carrier and then sets the same task to the sub-carrier;

(2) if objectively there is no such order, however, for the carrier, the appearance of its presence has been created and at the same time the owner is responsible for such appearance – it was the owner who, by his deliberate or careless actions, created the impression on the carrier, a good faith expectation that there is an order.

Thus, retention in a situation where the retention creditor knows or should know that the debtor is not the owner can be allowed in one of the two situations above.

In the described case, the owner did not give any order for carriage, and also did not create the appearance of such an order. It follows from this that the retention of the thing by the carrier turns out to be impossible.

3. General conclusion

It should be concluded that the carrier is deprived of the opportunity to retain the thing against the owner's claim. ■

IV. ОБЗОР НОВИНОК ЛИТЕРАТУРЫ ПО МОРСКОМУ ПРАВУ

1. Морские границы и океанические ресурсы (1987). Серия переизданий изд-ва "Routledge". Джеральд Генри Блэйк | Maritime Boundaries and Ocean Resources (1987) – Routledge Revivals by Gerald Henry Blake

Впервые опубликованная в 1987 г., эта работа представляет собой сборник эссе, в которых исследуется политико-юрисдикционный аспект океанических границ и его влияние на Мировой океан. В книге показывается, как интенсификация использования океана поставила вопросы о рациональном планировании и управлении океанами, которые могут помочь избежать все возрастающего экологического ущерба и конфликтов, связанных с использованием моря; океан здесь рассматривается также как инструмент для развития космической сферы, торговли и связи; наконец, проводится анализ создания комплексного регионального планирования процесса управления океанами.

2. МКУБ: практическое руководство по юридическим и страховым аспектам. Фил Андерсон | The ISM Code: A Practical Guide to the Legal and Insurance Implications by Phil Anderson

Более 10 лет МКУБ является обязательным для практически каждого коммерческого судна в мире и почти 20 лет – для судов повышенной уязвимости, однако в этой сфере до сих пор очень мало судебной практики. Вследствие этого имеет место серьезная путаница касательно потенциальных юридических и страховых нюансов Кодекса. Данное третье издание представляет собой серьезную переработку материала и включает анализ важных поправок, которые были внесены в МКУБ с 1 июля 2010 г. и с 1 января 2015 г. Эта книга дает морским юристам практический обзор и, что очень важно, рекомендации по возможным последствиям невыполнения требований Кодекса. Она будет крайне ценна для назначенных лиц компаний, менеджеров судоходных корпораций, капи-

танов судов, морских юристов и сотрудников страховых фирм.

3. Защита третьих лиц в морских перевозках. Карло Корчоне | Third Party Protection in Shipping by Carlo Corcione

Сегодня морские перевозки не являются лишь частью цепи поставок – они сами становятся такой полной цепью. Некогда стоявшая на периферии защита третьих лиц является сегодня центральным элементом морской перевозки. Эта проблема рассматривается через анализ действующей нормативной базы по защите третьих лиц и через оценку того, как на основе этого регулирования может раскрываться применимое к третьим лицам право. Защита третьих лиц исследуется с точки зрения Гаагских / Гаагско-Висбийских правил; Гамбургских правил; Роттердамских правил; английского права и права США; континентального права. Благодаря широте охвата материала и высококачественному анализу эта книга будет полезна как для практикующих юристов, так и для научных работников, интересующихся судоходством и международной торговлей.

4. Новые технологии, искусственный интеллект и право торгового мореплавания в 21 веке. Профессор Барис Соьер, Эндрю Теттенборн | New Technologies, Artificial Intelligence and Shipping Law in the 21st Century by Professor Baris Soyer, Andrew Tettenborn

Данный сборник состоит из отредактированных версий докладов, представленных на 14-м Международном коллоквиуме Института международных морских перевозок и торгового права юридической школы Суонси в сентябре 2018 г. Написанные как совместный труд ведущих академиков и опытных практикующих юристов, эти доклады были тщательно сгруппированы с тем, чтобы раскрыть для читателя последние представления о проблемах, связанных с новыми технологиями и морскими перевозками.

5. Коносаменты в международной торговле товарами. Чарльз Дебаттиста, Фрэнсис Хорньюлд-Стрикленд | *Debattista on Bills of Lading in Commodities Trade by Professor Charles Debattista, Francis Hornyold-Strickland*

Данная книга представляет собой не столько линейную дорожную карту, сколько систему *GPS*, позволяющую читателю определить, какая часть коносамента является центральной в споре, с которым он имеет дело, и оценить эти аспекты с точки зрения: (1) договора купли-продажи; (2) договора перевозки; (3) аккредитива. Цель данной работы – устанавливая связи и способы взаимодействия для помощи юристам при возникновении спора, равно как и лицам, составляющим договоры, с тем чтобы избежать самых распространенных проблем. Четвертое издание, теперь имеющее новое название и обогащенное благодаря появлению соавтора, было полностью пересмотрено с учетом прецедентного права и изменений в регулировании за 12 лет, прошедших со времени предыдущего издания.

6. Юрисдикционные и арбитражные соглашения в договорах морской перевозки грузов: ограничения автономии сторон. Серия «Библиотека морского и транспортного права». Джонатан Эчебаррия Фернандес | *Jurisdiction and Arbitration Agreements in Contracts for the Carriage of Goods by Sea: Limitations on Party Autonomy – Maritime and Transport Law Library by Jonatan Echebarria Fernandez*

В книге проводится анализ действующего законодательства о признании и действительности юрисдикционных и арбитражных оговорок, содержащихся в договорах морской перевозки грузов. Автор постарался сделать выводы и извлечь уроки на будущее из существующей обрывочной правовой базы на международном уровне, уровне ЕС и в национальном законодательстве Англии, Уэльса и Испании. Сравнение разных правовых режимов показывает отсутствие международной гармонизации соответствующих норм и существование проблемы «поиска удобной юрисдикции» (*forum shopping*), когда грузовладелец подает иск против судовладельца или его фрахтователя.

7. Столкновения судов в море. Том 2: Практическая часть. Гарри Хёрст | *Collisions at Sea. Volume 2: Case Studies by Harry Hirst*

Прошло более 40 лет с тех пор, как вступили в силу действующие Международные правила предупреждения столкновений судов в море. В течение этих долгих лет возникли значительные технологические усовершенствования в конструкции и оборудовании судов. Несмотря на эти улучшения, в море по-прежнему случаются столкновения, а морские юристы вынуждены заниматься урегулированием ответственности за них. Следовательно, понимание судебного толкования Правил и распределения ответственности будет полезно как рядовому моряку, так и морскому юристу, а также преподавателям и должностным лицам, которые расследуют причины столкновений в море.

8. Экономическое регулирование отрасли контейнерных перевозок: теоретические и правовые аспекты. Серия изд-ва “Routledge” по транспортному анализу. Равиндаран Наир | *Economic Regulation of the Container Shipping Industry: Theoretical and legal perspectives – Routledge Studies in Transport Analysis by Rawindaran Nair*

В этой книге исследуется экономико-правовые рамки отрасли контейнерных линейных перевозок в условиях ведущей роли этой сферы для международной торговли и транспорта. Рассматриваются правовые последствия действий судоходных компаний для планируемых операций, и раскрывается теоретическая основа, позволяющая отрасли адаптироваться под будущие нормативные изменения.

9. Договоры фрахтования: возмещение потерь, регресс и залоговое обеспечение. Филиппо Лорензон | *Charterparties: Indemnities, Recourse and Collaterals by Filippo Lorenzon*

В условиях большой нестабильности на рынке морских перевозок институты возмещения потерь, обеспечения и регрессных требований становятся все более распространенными. Хотя коммерческое назначение этих институтов является достаточно простым, их применение порождает ряд сложных юридических проблем, начиная от юрисдикции и коллизионного права и заканчивая применением права справедливости. С целью решения этих сложностей в данном сборнике статей раскрываются актуальные вопросы возмещения потерь, регресса и залога в договорах фрахтования. В книге собраны работы ведущих мировых ученых в этой сфере

и рассматривается ряд важных вопросов, в том числе необходимость подписания капитаном судна коносамента «как есть» (as presented); принцип “*knock for knock*”; залог и общие принципы возмещения потерь и погашения ответственности. Данное издание, переработанное и дополненное, будет интересно для ученых и юристов, занимающихся спорами о договорах фрахтования, основанных на английском, американском и международном морском праве.

10. Права и обязанности третьих лиц из коносаментов. Филиппо Лорензон | *Third Parties' Rights and Liabilities under Bills of Lading by Filippo Lorenzon*

По мере увеличения скорости транспорта и интенсификации мировой торговли контракты на перевозку товаров и сопутствующие отношения становятся все более сложными. В этой актуальной работе собраны изыскания экспертов со всего мира, исследующих как теоретические основы коносамента, так и его применение в сегодняшней практике. При постоянном фокусе на проблеме третьих лиц автором также обсуждается сложный вопрос об их правах и обязанностях в различных юрисдикциях. Охватывая собой английское, американское право и право ЕС, эта работа представляет собой авторитетный источник сравнительно-правовой информации для морских юристов по всему миру. Это важная книга для всех, кто занимается исследованиями и практикой в международной торговле и морских перевозках грузов.

11. Иски с чрезмерными требованиями в морском праве. 4-е издание. Дж. Эшли Роуч | *Excessive Maritime Claims, 4th edition, by J. Ashley Roach*

Практика государств в области морского публичного права продолжала развиваться после публикации 3-го издания данной работы в 2012 г. В 4-м издании Дж. Эшли Роуч обновил текст, особенно в отношении положений, касающихся баланса между навигационными правами и свободами и интересами прибрежных и островных государств. Особый интерес представляют более подробные объяснения института свободы мореплавания; расширенный материал по базисным линиям и практике государств-архипелагов; пересмотренные разделы по континентальному шельфу, по сбору морских

данных, по подводным кабелям и трубопроводам, а также по Океаническим правилам США. Была добавлена новая глава об островах и других морских объектах.

12. Договоры фрахтования. 2-е издание. Профессор Ховард Беннетт, Джулия Диас, профессор Стивен Гирвин | *Carver on Charterparties, 2nd edition, by Professor Howard Bennett, Julia Dias, Professor Stephen Girvin*

Данный труд, в совокупности с аналогичным изданием по коносаменту (*Carver on Bills of Lading*), основан на классической работе Карвера о морских перевозках 1982 г. (*Carver on Charterparties, 1982*). При написании данного, второго, издания авторы исходили из идей тематического синтеза и анализа этой фундаментальной темы морского права. Дискурсивный и энциклопедический подход книги предлагает альтернативу тому, что было представлено в классической работе Скруттона по договорам фрахтования и коносаментам (*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*). Второе издание охватывает ряд важнейших судебных споров, возникших после выхода первого издания.

13. Морское право. 5-е издание. Ивон Баатц | *Maritime Law, 5th edition, by Yvonne Baatz*

В своем уже пятом издании это авторитетное руководство охватывает все основные институты морского права. Эта работа написана командой ведущих ученых и практиков, каждый из которых является экспертом в своей области. Вместе они представляют вниманию читателя четкое, краткое и абсолютно актуальное освещение различных тем: от коносаментов до ареста судов, – каждая из которых изложена доступным и увлекательным языком. Поскольку английское право широко используется во всем морском мире, эта книга основана на английском праве, однако содержит и анализ действующих ключевых международных конвенций. В качестве исчерпывающего справочника данное издание будет полезно для студентов, ученых и практикующих юристов во всем мире, особенно для тех, кто плохо знаком с морским правом или какой-либо конкретной его областью.

14. Свобода мореплавания и морское публичное право: военные корабли, государ-

ства и применение силы. Серия исследований изд-ва “Routledge” по морскому публичному праву. Кэмерон Мур | Freedom of Navigation and the Law of the Sea: Warships, States and the Use of Force – Routledge Research on the Law of the Sea by Cameron Moore

В последнее время участились столкновения между военными кораблями под предлогом свободы мореплавания, а также увеличилось количество государств, утверждающих свой суверенитет над прибрежными водами. Эта книга предлагает набор правил, которые не только

признают права прибрежных государств на защиту своего суверенитета и военных кораблей на законное свободное плавание, но и очерчивают границы этих прав. Представляя краткий обзор извечной проблемы свободы мореплавания, данное издание понравится всем, кто изучает международное право, морское публичное право, проблемы глобальной безопасности и международные отношения. Работа К. Мура также будет интересна морякам, сотрудникам береговой охраны и военным, а также государственным юрисконсультам.

IV. REVIEW OF NEW PUBLICATIONS ON MARITIME LAW

1. Maritime Boundaries and Ocean Resources (1987) – Routledge Revivals by Gerald Henry Blake

First published in 1987, *Maritime Boundaries and Ocean Resources* is a collection of essays which examines the political jurisdiction of ocean boundaries and the affects that this has on the world's oceans. It examines how the intensification of ocean use has raised questions of how rational planning, and the management of the oceans can avoid increasingly environmental damage and sea use conflict and examines the ocean as a tool for space, trade and communication. It also addresses the creation of integrated regional planning for ocean management.

2. The ISM Code: A Practical Guide to the Legal and Insurance Implications by Phil Anderson

The ISM Code has been mandatory for almost every commercial vessel in the world for more than a decade and nearly two decades for high risk vessels, yet there is very little case law in this area. Consequently, there remains a great deal of confusion about the potential legal and insurance implications of the Code. This third edition represents a major re-write and addresses significant amendments that were made to the ISM Code on 1st July 2010 and 1st January 2015. This book provides practitioners with a practical overview of, and much needed guidance on, the potential implications of failing to implement the requirements of the Code. It will be hugely valuable to DPAs, managers of ship operating companies, ship masters, maritime lawyers and insurance claims staff.

3. Third Party Protection in Shipping by Carlo Corcione

Today, shipping is not just a part of the supply chain; it is indistinguishable from it. Once at the periphery, third party protection is now a central element of carriage. This matter is addressed by means of analysis of the current legal framework in relation to third parties and an evaluation of how, within

this framework, the law applicable to a third party may be uncovered. Third party protection is analysed under the following: the Hague/Hague-Visby Rules; the Hamburg Rules; the Rotterdam Rules; English law and United States law; and civil law. With its breadth of coverage and high-quality analysis, this book is vital reading for both professional and academic readers with an interest in shipping and international trade.

4. New Technologies, Artificial Intelligence and Shipping Law in the 21st Century by Professor Baris Soyer, Andrew Tettenborn

New Technologies, Artificial Intelligence and Shipping Law in the 21st Century consists of edited versions of the papers delivered at the Institute of International Shipping and Trade Law's 14th International Colloquium at Swansea Law School in September 2018. Written by a combination of top academics and highly experienced legal practitioners, these papers have been carefully co-ordinated to give the reader a first-class insight into the issues surrounding new technology and shipping.

5. Debattista on Bills of Lading in Commodities Trade by Professor Charles Debattista, Francis Hornyold-Strickland

Debattista on Bills of Lading in Commodity Trade provides not so much a linear road-map as a GPS system, allowing the reader to locate which aspect of the bill of lading is central to the dispute they are dealing with and evaluating that aspect from the perspective of each of: (1) the contract of sale; (2) carriage contract and (3) letter of credit. The purpose of this title is to make links and draw out connections, with a view to assisting lawyers when a dispute arises – and others drafting different contracts seeking to avoid problems arising in the first place. The fourth edition of this work, now bearing a new title and benefitting from the arrival of a co-author, has been fully revised to take account of case-law and regulatory developments in the twelve years since the last edition.

6. Jurisdiction and Arbitration Agreements in Contracts for the Carriage of Goods by Sea: Limitations on Party Autonomy – Maritime and Transport Law Library by Jonatan Echebarria Fernandez

The book provides an analysis of the existing law on the recognition and validity of jurisdiction and arbitration clauses in the contracts for the carriage of goods by sea. The author also seeks to provide conclusions and to learn lessons for the future of the non-recognition and the non-enforcement of the clauses in the existing fragmented legal framework at an international, European Union, and national level (England & Wales and Spain). The interface between the different legal regimes reveals the lack of international harmonisation and the existence of “forum shopping” when a cargo interest sues the shipowner or the party to whom the shipowner chartered the vessel.

7. Collisions at Sea. Volume 2: Case Studies by Harry Hirst

It has been over forty years now since the present International Regulations for Preventing Collisions at Sea—the Collision Regulations—came into force. It’s been over forty years in which there have been considerable technological improvements in ship design and equipment. Despite these improvements, however, mariners are still having collisions; and marine lawyers are still being called upon to settle liability for these collisions. Understanding how the courts interpret the Collision Regulations and apportion liability, therefore, will benefit both the mariner and the marine lawyer and all those involved in teaching the rules and investigating the causes of collisions at sea.

8. Economic Regulation of the Container Shipping Industry: Theoretical and legal perspectives – Routledge Studies in Transport Analysis by Rawindaran Nair

This book examines the economic regulatory framework of the container liner shipping industry in the context of the industry’s leading role in international trade and transport. It explores the consequences of the actions of shipping companies in their interpretations of the regulatory framework for such scheduled operations and provides a theoretical framework to allow the industry to incorporate future regulatory changes.

9. Charterparties: Indemnities, Recourse and Collaterals by Filippo Lorenzon

At a time of great volatility in the shipping market, indemnities, guarantees and recourse actions are becoming increasingly common issues. Although the commercial purpose of such devices is reasonably straightforward, their enforcement gives rise to a number of complex legal issues spanning from jurisdiction and conflict of law to equitable devices. With the aim of unravelling these complexities, this collection of papers explores the topical issue of indemnities, recourse and collaterals in chartering. Bringing together papers by world leading scholars in the field, the book examines a number of crucial issues including the master to sign bills of lading as presented; the knock for knock principle, bailment and general principles of indemnity and contribution. This edited collection will be of great interest to academics and legal practitioners dealing with charter party disputes based on English, American and international maritime law.

10. Third Parties’ Rights and Liabilities under Bills of Lading by Filippo Lorenzon

As transport speed increases and global trade intensifies, contracts for the carriage of goods and attendant relationships are becoming ever more complex. This timely publication brings together expert contributions from around the globe, looking both at the theoretical background of the bill of lading as well as its application in practice today. With third party involvement at an all-time high, this text also discusses the difficult question of third party rights and liabilities under a number of different jurisdictions. Covering English, US and EU law, this work provides a comparative and authoritative source of information for maritime lawyers worldwide. This is an essential text for all those involved in the research and practice of international trade and the carriage of goods by sea.

11. Excessive Maritime Claims, 4th edition, by J. Ashley Roach

State practice in the law of the sea has continued to evolve since publication of the 3rd edition of Excessive Maritime Claims in 2012. In this 4th edition, J. Ashley Roach has brought the text up to date, particularly as to the provisions relating to the balance of navigational rights and freedoms with the interests of coastal and island States. Of particular interest are the more detailed explanations of the phrase “freedom of navigation”; the expand-

ed material on baselines and on the practice of archipelagic States, the revisions of the material on the continental shelf, on marine data collection, on submarine cables and pipelines, and US Ocean Policy. A new chapter has been added on islands and other maritime features.

12. Carver on Charterparties, 2nd edition, by Professor Howard Bennett, Julia Dias, Professor Stephen Girvin

Carver on Charterparties, in conjunction with Carver on Bills of Lading, covers the ground of the classic 1982 treatise Carver's Carriage by Sea. Carver on Charterparties, 2nd edition, builds upon the thematic synthesis and analysis in this fundamental area of shipping law. Its discursive and encyclopaedic approach offers an alternative to that provided in Scrutton on Charterparties and Bills of Lading. The second edition covers a number of major cases since the first edition.

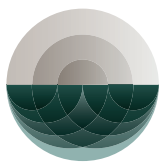
13. Maritime Law, 5th edition, by Yvonne Baatz

Now in its fifth edition, this authoritative guide covers all of the core aspects of maritime law in one distinct volume. Maritime Law is written by a team of leading academics and practitioners, each expert in their own field. Together, they provide clear, concise and fully up-to-date coverage

of topics ranging from bills of lading to arrest of ships, all written in an accessible and engaging style. As English law is heavily relied on throughout the maritime world, this book is grounded in English law whilst continuing to analyse the key international conventions currently in force. This book is a comprehensive reference source for students, academics and legal practitioners worldwide, especially those new to maritime law or a particular field therein.

14. Freedom of Navigation and the Law of the Sea: Warships, States and the Use of Force – Routledge Research on the Law of the Sea by Cameron Moore

There has been a recent increase in clashes between warships asserting rights to navigate and states asserting sovereignty over coastal waters. This book argues for a set of rules which respect the rights of coastal states to protect their sovereignty and of warships to navigate lawfully, whilst also outlining the limits of each. Providing a concise overview of the enduring issue of freedom of navigation, this book will appeal to anyone studying international law, the law of the sea, security studies and international relations. It will also be of interest to naval, coast guard and military officers as well as government legal advisors. ■



членский номер: _____
(заполняется представителем RUMLA)

ЗАЯВЛЕНИЕ О ВСТУПЛЕНИИ В АССОЦИАЦИЮ МОРСКОГО ПРАВА RUMLA

Выберите формат членства*, поставив **X** в соответствующей ячейке:

Ассоциированное членство (индивидуальное)
1400 рублей в год**

Полное членство (индивидуальное)
30 000 рублей в год

Ассоциированное членство (корпоративное)
1400 рублей в год

Полное членство (корпоративное)
30 000 рублей в год

ФИО/название компании: _____

Название компании, сотрудником которой вы являетесь, должность/сфера деятельности компании:

Регион деятельности, адрес для корреспонденции:

Контактный телефон: _____

E-mail: _____

Веб-сайт: _____

О себе/о компании (информация будет доступна членам RUMLA, если выбран публичный профиль):

Дополнительная информация, которую Вы хотели бы нам сообщить/цели вступления в организацию:

Дата: _____

Подпись: _____

* Подробнее с условиями и преимуществами каждого варианта можно ознакомиться на сайте rumla.org

** Оплата взноса осуществляется путем банковского перевода по следующим реквизитам: получатель – Ассоциация по содействию в развитии международного публичного и международного частного морского права, ИНН/КПП 7842161386/784201001, банк получатель – АО «Тинькофф Банк», к/с 30101810145250000974, р/с 40703810800000708662, БИК 044525974.

Согласие на обработку персональных данных

В целях рассылки информации о деятельности Ассоциации, направления уведомлений в соответствии с Уставом Ассоциации от 6 августа 2018 г., а также информирования посетителей сайта rumla.org о членах Ассоциации, в соответствии с Политикой обработки персональных данных (размещена на сайте rumla.org) даю согласие Ассоциации по содействию в развитии международного публичного и международного частного морского права, расположенной по адресу: Санкт-Петербург, Орловская ул., д. 1, лит. А, офис 31-Н, на обработку моих персональных данных, указанных мной в настоящем Заявлении, то есть на совершение действий, предусмотренных п. 3 ст. 3 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных». Настоящее согласие действует со дня его подписания до дня отзыва в письменной форме.

Дата: _____

Подпись: _____