

ИНФОРМАЦИОННО-ДЕЛОВОЙ ЖУРНАЛ
INFORMATIONAL & BUSINESS JOURNAL

CAPITAL EXPRESS

СТОЛИЧНЫЙ ЭКСПРЕСС 02 | 2010

www.ce.plaske.ua

Transshipment of containers at Ukrainian ports

О траншипменте контейнеров
в портах Украины

Rail Ferry Services within the Black
Sea Region: key development points
Железнодорожные паромные
переправы — ключевой вектор развития
Черноморского региона

Initiative to be supported
Инициатива, которую
необходимо поддерживать

Taking stock: VIII International
Freight Forwarder's Day 2010
VIII День международного
экспедитора 2010:
подводя итоги

The 15th Anniversary TransRussia
Exhibition and Conference: Summary
15-я международная выставка
по грузоперевозкам, транспорту и логистике
«ТрансРоссия 2010»: подводя итоги

Freight forwarder as a carrier and professional intermediary

The increased activity of freight forwarders and the expanded diversity of their work are striking facts of modern carriage of goods. This increase is a result of the container revolution in international transport. The up-to-date assessments say that 4/5 of general and container goods in international directions are made not by the traders but the freight forwarders and other transport agents. Moreover, the development of mixed transport force the freight forwarders to turn into the principals of the transport process as their legal status are closer to the carrier's one.

Freight forwarders may even have the rolling stock and container park. That means that they perform their duties not only formally, but act as a real carrier. For example Maersk, the largest world carrier, have in its structure the freight forwarding companies. Thus the specialization of the freight forwarding capital, separating from the transport capital in the whole and carriers' capital in particular, doesn't have the unilateral trend to the split-off. There is obviously a trend to interact and mutual transferability of capitals and such kind of activity. It is evident in the modern means to arrange the door-to-door deliveries.

Экспедитор как перевозчик и профессиональный посредник

Значение транспортно-экспедиторской деятельности в транспортном процессе постоянно возрастает, в особенности в результате контейнеризации международных перевозок. По современным оценкам порядка 4/5 всех отправок генеральных и контейнеризованных грузов во внешнеэкономическом обороте производится не грузовладельцами (купцами), а транспортными экспедиторами и другими транспортными агентами. Более того, в связи с развитием прямых смешанных перевозок груза транспортные экспедиторы из транспортных агентов стали превращаться в принципалов транспортного процесса, так как их правовой статус вплотную приблизился к статусу перевозчика.

Кроме того, транспортные экспедиторы могут иметь собственный подвижной состав и контейнерный парк, так что выполняют функции перевозчика не только номинально, но выступают в качестве реального перевозчика, например, крупнейший мировой перевозчик Maersk имеет в своей структуре транспортно-экспедиторские фирмы. Таким образом, специализация транспортно-экспедиторского капитала, выделившегося из транспортного капитала вообще и капитала перевозчика, в частности, не имеет односторонней тенденции к обособлению, а, напротив, имеется тенденция к взаимодействию и взаимной обращаемости такого рода капиталов и соответствующего рода деятельности. Это особенно ярко проявляется в современном способе организации доставки грузов «от двери до двери».



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

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

Freight forwarder: agent

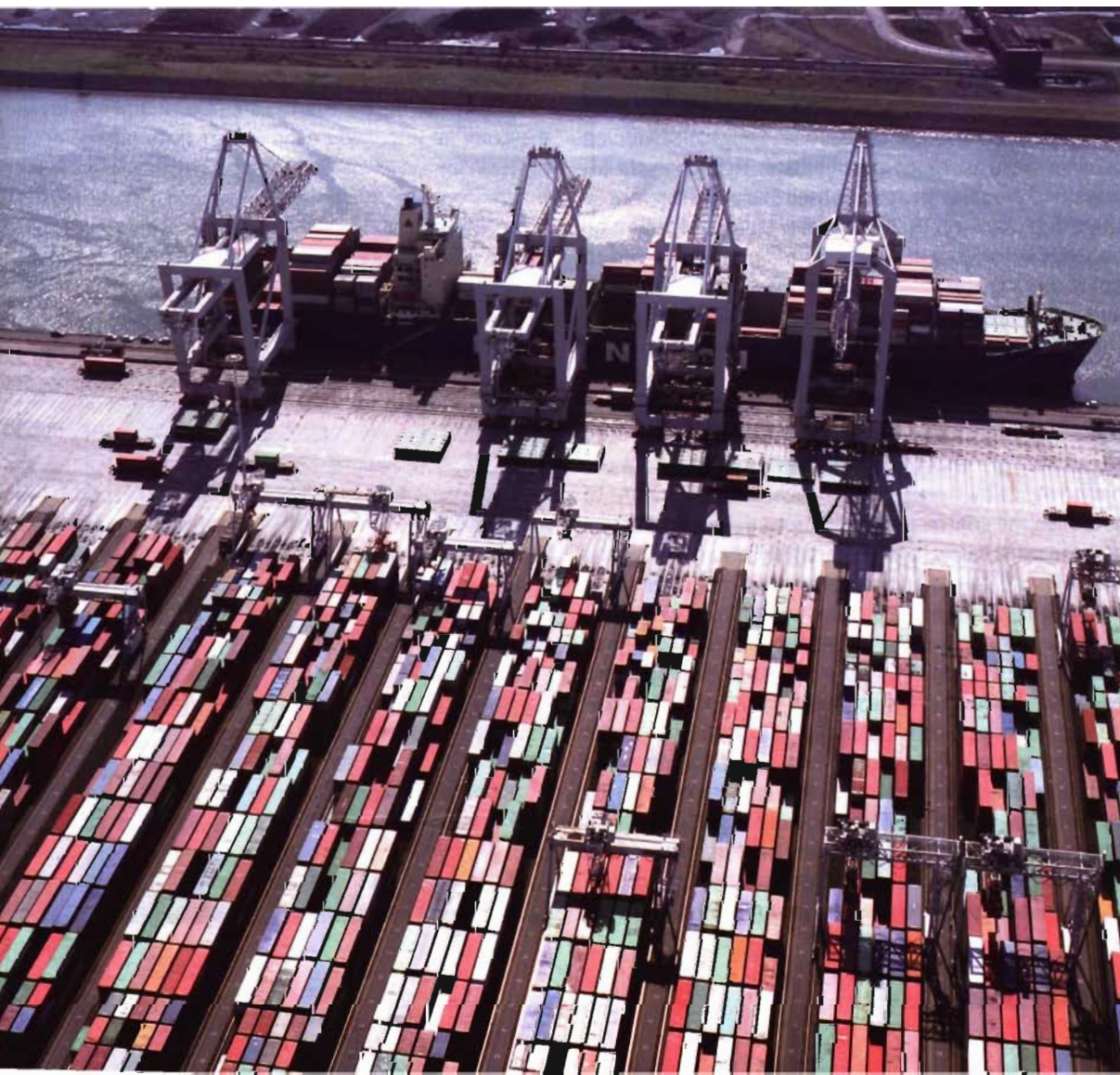
A freight forwarder, forwarder, or forwarding agent is a person or company that organizes shipments for individuals or other companies and may also act as a carrier. A forwarder is often not active as a carrier and acts only as an agent, in other words as a third-party (non-asset-based) logistics provider that dispatches shipments via asset-based carriers and that books or otherwise arranges space for these shipments. In Ukraine the carrier and freight forwarder became the different notions quite recently. Freight forwarding was stipulated in the national legislation. However, Ukrainian legislation tends to Romano-Germanic continental legal framework where agency services are not so well-

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

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

Экспедитор-агент

Наиболее привычной ролью экспедитора является роль агента. Относительно позднее обособление роли транспортного экспедитора от роли перевозчика, а также возникновение в национальном праве Украины института транспортного экспедирования объясняется





developed as in Anglo-Saxon one. Freight forwarding services have so much peculiarities, that analysts always had troubles to specify their nature. They divide them into two types of services: legal and material. So what is the freight forwarding? They was forced to point out the special type of services combining legal and material specifications.

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

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

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

не только относительной отсталостью украинской экономики, но и тем, что правовая система Украины тяготеет к романо-германской, континентальной, правовой семье, где институт агентирования не столь развит, как он развит в англо-саксонской правовой системе. Услуга транспортного экспедирования столь специфична, что долгое время теоретики затруднялись относительно определения ее природы. Они делят услуги на юридические и услуги материального характера. К какому же типу можно отнести услугу транспортного экспедитора? Пришлось выделить особый тип услуг, в котором сочетаются признаки услуг юридического и материального свойства.

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

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

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

Для того чтобы создать обязанности у принципала, действия экспедитора должны быть в пределах полномочий, прямо выраженных или подразумеваемых. Подразумеваемые полномочия — это полномочия, которые не выражены прямо (implied authority), но необходимы для надлежащего выполнения поручения принципала. Часто такие полномочия вытекают из конкретных обстоятельств, которые фактически складываются в том или ином случае. Прямо выраженные полномочия (express authority) могут быть связаны с формой договора следующим образом: если для принципала нужно заключить договор за печатью (deed), то и полномочия должны быть прямо выражены в договоре за печатью. В категории подразумеваемых полномочий выделяются также видимые полномочия, которые возникают из такого поведения принципала, которое дает основания третьим лицам предполагать предоставление агенту таких полномочий. Такие полномочия называются еще полномочиями из эстоппель, или основанными на про-

be presumed as refundable even not mentioning the freight forwarder's remuneration in the contract.

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

- a) commercial situation where the additional authority is needed to protect the principal's interests;
- b) agent aren't able to obtain the principal's instructions.

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

гационном ограничении прав на возражение (authority from estoppel). К категории подразумеваемых относятся и полномочия по необходимости, которые отличаются от необходимых полномочий, называемых также сопутствующими (простите за каламбур). Категория полномочий по необходимости (authority by necessity) возникает при наличии следующих условий:

- a) наличие чрезвычайной коммерческой ситуации, в которой для защиты интересов принципала необходимо превышение обычных полномочий;
- b) невозможность агента получить от принципала инструкции.

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

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

Экспедитор-принципал

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

Первоначально экспедиторские функции часто выполняли перевозчики, которые оперировали автомобильным транспортом. В настоящее время сформировалась особая категория таких "квазиперевозчиков", которые представляют собой по существу экспедиторов, не владеющих транспортными средствами, но принимающих на себя ответственность за всю перевозку в целом, как правило, от двери до двери (NVOCC — non vessel operated common carrier).

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

В этом случае экспедитор не должен отчитываться перед грузовладельцем о своих действиях, и вся прибыль, полученная им, является его достоянием. Однако и то, каким образом будет доставлен груз в место назначения, также является только его делом. Заключение договоров с конкретными перевозчиками, решение вопросов с таможенными, портовыми властями, упаковка, складирование, погрузка и разгрузка груза, страхование, группировка при контейнерных перевозках и т.п. проблемы обычно никак не волнуют грузовладельца.



gations, under the agreement with the freight forwarder. Such agent is called a del credere agent.

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

Freight forwarder: principal

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

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

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

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

STC 1984 lack the presumption of freight forwarder acting as an agent, in contrast to the previous version of 1981. You see, the Trade Conditions are adjusted to the modern needs. The great question: "Freight forwarder: principal or agent?" is aggravated by the Bill of Lading Conventions which introduce the difference between the actual and the contract carrier. That brings confusion between the cargo owner and the freight forwarder. However, one fact is clear: the freight forwarder concluded a contract as a principal-carrier, is not a usual carrier.

When the place of breaking the contract is clearly defined and the breaking is attributed to certain mode,

Все эти вопросы решаются экспедитором-принципалом, как правило. Обязанностью грузовладельца остается одно — произвести расчет с экспедитором, причем без дифференциации на вознаграждение и компенсацию расходов и издержек.

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

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

В случае когда точно установлено место, в котором произошло нарушение договора, и это нарушение отнесено к конкретному виду транспорта, применяется так называемая сетевая норма. Ответственность экспедитора определяется так, как если бы он заключил отдельный договор на соответствующий этап перевозки. Такие случаи наиболее распространены и встречаются почти в 80% предъявляемых к экспедиторам претензий. Однако часто случается, что неизвестно, на какой стадии перевозки произошло нарушение договора. Такая ситуация чаще всего имеет место при выполнении контейнерных перевозок. В этом случае действует договор прямой смешанной перевозки груза, и ответственность экспедитора определяется по этому договору. Правила, определяющие такую ответственность экспедиторов, называются единой системой ответственности.

Именно разногласия по вопросу применения сетевой нормы были основными при подготовке Женевской конвенции ООН о международных смешанных перевозках грузов 1980 г. Компромисс закреплен в ст. 19 упомянутой Конвенции следующим образом: если утрата или повреждение груза произошли на определенном этапе мультимодальной перевозки, и подлежащая применению международная конвенция или императивная норма национального права предусматривает более высокий предел ответственности по сравнению с пределами, предусмотренными Конвенцией, предел ответственности экспедитора определяется в соответствии с положениями международной конвенции или

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

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

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

*A.V. Chebotarenko,
International Law Offices,
Senior Attorney*

*V.P. Lebedev,
International Law Offices,
Expert-Adviser*

императивной нормы национального законодательства. Таким образом, сетевая норма сохранилась бы только в отношении предела ответственности экспедитора, который не может быть ниже установленного императивными правилами. В остальном предполагалось отменить сетевую норму, что и является основной причиной отказа государств в поддержке Конвенции, поскольку они усматривают в отступлении от сетевой ответственности отступление от устоявшихся правил, регулирующих перевозки отдельными видами транспорта, к выгоде грузовладельца. В содержании компромисса прослеживается также тенденция к повышению предела ответственности перевозчика и экспедитора, что никак не способствует удовлетворению интересов лиц, предоставляющих транспортные услуги. Многие исследователи высказывают мнение, что отступление от сетевой системы, которое сопровождается повышением предела ответственности экспедитора, направлено на предоставление чрезмерной защиты интересам грузовладельца. Противники сетевой ответственности обращают внимание на то, что при сетевой системе возникает больше проблем, чем решается, и мультимодальная перевозка приобретает сегментированный характер. Сохранение сетевой ответственности позволяет экспедитору воспользоваться императивными нормами об ограничении ответственности, которые предусматривают пределы ответственности, существенно более низкие, чем предел ответственности экспедитора, предусмотренный упомянутой Конвенцией.

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

*A.B. Чеботаренко,
старший юрист «Международной
юридической службы»*

*В.П. Лебедев,
эксперт-консультант
«Международной юридической службы»*