

ДЕЛО № 10

(Решение от 11 апреля 2007 года)

1. Предметом спора является возмещение стоимости недостающего товара, принятого портом в соответствии с условиями договора по документам, весом, заявленным отправителем, и отгруженного весом, определенным по осадке судна.

Истец считает факт несоответствия веса товара, определенного по документам, и веса, определенного при отгрузке товара на два судна по осадке судна, достаточным основанием для возложения ответственности на ответчика.

Однако Арбитражный суд счёл такие выводы истца неправомерными, поскольку они не основаны на условиях договора, заключенного между сторонами, и материалах дела, и противоречат действующему законодательству.

Договор не содержит ни прав, ни обязанностей порта самостоятельно выбирать способ определения веса при приемке груза и при его отгрузке на судно, как не содержит обязательства порта проверить соответствие груза по количеству и качеству условиям договора между грузовладельцем и его партнером и порядок приемки такой продукции.

Истец как грузовладелец инструкций по перевеске груза на весах порта не дал, заявок на перевеску груза от грузовладельца не поступило, в связи с чем прием груза на склад был осуществлен портом по весу, заявленному отправителем (т.е. по документам).

Истец не представил доказательств, позволяющих установить время, место, причины образования недостачи, ее точный размер против данных, указанных в транспортных документах, а также позволяющих установить, по чьей вине образовалась данная недостача.

Таким образом, истец не доказал факт недостачи груза именно в порту в период его хранения и, соответственно, не представил правовых оснований для возмещения стоимости недостающего товара за счет ответчика.

В то же время стороны должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений.

2. Арбитражный суд счёл также необоснованным мнение истца о том, что в силу ч.3 ст.614, ч.2 ст.215 ГК Украины пункт договора, согласно которому за разницу в весе груза порт ответственности не несет, на который ссылается порт, отказывая компании в возмещении убытков, является ничтожным.

Учитывая комплексный характер предоставляемых портом услуг, смешанную природу данного договора, вопрос о действительности данного условия договора, по мнению Арбитражного суда, должен рассматриваться в комплексе с другими условиями договора, определяющими корреспондирующие друг другу права и обязанности сторон.

В соответствии со ст.614 ГК Украины лицо, нарушившее обязательство, несет ответственность при наличии её вины (умысла или неосторожности), если иное не установлено договором или законом. Лицо является невиновным, если докажет, что приняло все зависимые от неё меры по надлежащему исполнению обязательства.

Отсутствие своей вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Сделка, отменяющая или ограничивающая ответственность за умышленное нарушение обязательств, является ничтожной.

При отсутствии в договоре права порта по своему усмотрению проверить вес груза при его приеме и при его отгрузке на судно, при оставлении за грузовладельцем права выбирать способ определения веса груза и при приемке, и при отгрузке, и соответственно - освобождении порта от ответственности за разницу в весе груза, оснований рассматривать вышеуказанный пункт данного договора на момент заключения как сделку, отменяющую или ограничивающую ответственность за умышленное нарушение обязательств, не имеется.

Оговорив такой порядок приемки и отгрузки груза, риск возможных неблагоприятных последствий, связанных с возможным возникновением недостачи либо с проблемами качества поставленной продукции истец принял на себя.

Полное и всестороннее исследование всех условий договора, действительных обстоятельств дела и их правовая оценка позволяет прийти к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных исковых требований.

Исходя из изложенного, Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований отказал.

* *
*

МКАС при ТПП Украины в составе единоличного арбитра рассмотрел в заседании дело по иску английской компании к украинскому государственному порту о взыскании убытков в сумме 79 767,17 долларов США.

Правовым основанием рассмотрения спора в МКАС при ТПП Украины является арбитражная оговорка, содержащаяся в договоре от 3 января 2006 г., согласно которой «все споры, которые возникли в процессе выполнения договора или в связи с ним, подлежат передаче на рассмотрение и окончательное решение в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины. Стороны соглашаются с тем,

что в процессе рассмотрения и решения споров будет применяться Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины. Право, которым регулируется настоящий договор, есть материальное и процессуальное право Украины. Арбитражный суд состоит из одного арбитра. Место проведения Арбитражного суда – Киев. Язык арбитражного рассмотрения – русский».

В заседании Арбитражного суда приняли участие представители обеих сторон.

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

Исковые требования основаны на договоре от 3 января 2006 г., в соответствии с которым ответчик (порт) обязался предоставить истцу (грузовладельцу) услуги по перевалке, хранению, очистке и отгрузке груза согласно приложению, которое является неотъемлемой частью договора, а истец обязался принять и оплатить эти услуги согласно счетам порта.

Во исполнение условий договора в период с 1 мая по 6 июня 2006 года ответчик принял на хранение товар весом 19 547 тонн, собственником которого выступал истец. Данное обстоятельство подтверждается железнодорожными накладными и приемными актами порта.

За хранение данного товара ответчик выставил истцу счета от 19 июня 2006 г. и от 25 июля 2006 г., которые были оплачены им в полном объеме.

17 июня 2006 г. часть принятого ответчиком товара весом 8 866,986 тонн была отгружена на судно "Е", что подтверждается коносаменами № 1 (на 5 000 тонн), № 2 (на 2 102 тонн), № 3 (на 1 764,986 тонн) от 17 июня 2006 г. и сертификатами количества от 20 июня 2006 г., выданными сюрвейерской компанией. Факт получения товара в размере 8 866,986 тонн, отгруженного на судно "Е", в портах назначения подтверждается письмом получателя груза.

Следовательно, у ответчика должно было остаться 10 680,014 тонн товара (15 547 – 8 866,986).

19 июля 2006 г. ответчику было выдано поручение на отгрузку 10 680,014 тонн товара на судно "R". Вместе с тем, на борт данного судна ответчиком было отгружено лишь 9 280,590 тонн товара, что подтверждается отчетом драфт-сюрвея, сделанным 20 июля 2006 г. сюрвейерской компанией, коносаментом от 20 июля 2006 г. и экспертным заключением региональной ТПП от 27 июля 2006 г. Остатков товара, который принадлежал истцу, в порту не было. Таким образом, недостача товара, сданного на хранение ответчику, составила 1 399,424 тонн (10 680,014 – 9 280,590).

По поводу этой нехватки представитель истца – украинское ООО – направил в адрес ответчика письмо от 21 июля 2006 г., в котором сообщил последнему о возникшей недостаче и предложил провести служебное расследование по данному факту.

6 октября 2006 г. истцом была предъявлена ответчику претензия о возмещении причиненных недостатчей убытков.

В ответе на указанную претензию ответчик отказался возместить убытки, причиненные истцу недостатчей товара, обосновав свой отказ тем, что в соответствии с договором за разницу в весе груза ответчик ответственность не несёт.

19 декабря 2006 г. истец обратился в МКАС при ТПП Украины с исковым заявлением, в котором просил взыскать с ответчика причиненные истцу убытки в сумме 79 767,17 долларов США, рассчитанные им следующим образом: $1\,399,424 \times 57,00 = 79\,767,17$ долларов США, где 1 399,424 тонны – это недостача товара, которая образовалась в порту, а 57,00 долларов США - цена одной тонны товара.

Постановлением Председателя МКАС при ТПП Украины от 19 декабря 2006 г. дело было принято к производству.

После формирования состава арбитражного суда дело было назначено к слушанию на 30 марта 2007 г.

28 марта 2007 г. от ответчика поступили возражения на исковое заявление истца, к которым были приложены копии поручений № № 1-6 на отгрузку экспортных грузов на судно «Е», поручения № 1 на отгрузку экспортных грузов на судно «R» и копии актов от 27 и от 31 января 2006 г.

Возражая против исковых требований, ответчик, в частности, сослался на следующие обстоятельства:

1) договором предусмотрено, что порт обязан согласно с инструкциями грузовладельца выполнять выгрузку товара и учитывать груз весом, заявленным отправителем, или со 100% перевеской на весах порта с участием представителя грузовладельца, а отгрузку товара на судно весом, взятым на учет, или весом, определенном по осадке судна.

В случае определения веса разными способами при его приеме и отгрузке на судно, вопрос разницы в количестве груза, вес которого определяется разными способами (перевеска на весах порта, по осадке судна и т.д.), решается грузовладельцем самостоятельно без участия порта. За разницу в весе груза порт ответственности не несет.

Согласно условий договора порт не производил по заявке грузовладельца перевеску прибывающего груза, не получал данных о влажности товара при отгрузке на вагоны, поступлении на склад и при отгрузке на суда, тем самым согласно условий договора в обязанности порта не входит анализ качественных показателей груза при переработке в разные времена года.

Во исполнение договора грузовладелец в поручениях №№ 1-6 на отгрузку экспортных грузов на судно «Е», и в поручении № 1 на отгрузку экспортных грузов на судно «R» за

подписью экспедитора истца указаны инструкции, в которых он сам определил порядок определения веса товара и указал, что в соответствии с договором за разницу в весе товара, принятого портом и погруженного на судно, порт ответственности не несет.

То есть, грузовладелец действовал сознательно и заблаговременно был готов к тому, что вес груза, заявленный им по документам и отгруженный по осадке, не будет совпадать. Таким образом, всю ответственность за разницу в весе груза грузовладелец брал на себя;

2) груз от железной дороги принимался и сдавался на склад порта экспедитором. Учитывая, что истец приобрел данную партию товара у своего контрагента без перевески, по количеству – согласно весу, указанному в ж/д накладных и по качеству – согласно сертификату качества, разница в весе товара могла образоваться из-за ряда факторов до поступления в порт:

- недогруз товара в вагоны с фабрики отправителя;
- недостача при транспортировке по железной дороге;
- за счет разности во влажности при отправке с фабрики и отгрузке на судно;
- за счет разных способов определения количества груза, а именно при поступлении в порт по ж/д накладным, а при отгрузке на судно - по осадке;

3) заявок на перевеску груза от грузовладельца не было, то есть во исполнение условий договора порт надлежаще принял груз (по документам) и отгрузил по осадке согласно инструкций грузовладельца;

4) договором предусмотрено, что грузовладелец обязан вопрос разницы в количестве груза, вес которого определен разными способами, устройствами (весом, заявленным отправителем, по перевеске на весах порта, по осадке судна и др.), а также различие в количестве груза, определенного при его сдаче с участием экспертом ТПП или независимых компаний, решать самостоятельно без участия порта;

5) согласно договору, грузовладелец обязан регулировать без участия порта с инофирмами, получателями и перевозчиком все претензии по качеству, количеству и засоренности грузов.

Учитывая вышеизложенное, ответчик просил Арбитражный суд отказать истцу в удовлетворении исковых требований в полном объеме.

Для предоставления дополнительных документов в рассмотрении дела был объявлен перерыв до 6 апреля 2007 г.

5 апреля 2007 г. в Арбитражный суд от ответчика поступили дополнения к возражениям от 23 марта 2007 г. на исковое заявление, в которых он сослался на то, что грузовладелец давал инструкции в поручениях на отгрузку по способу определения количества груза при отгрузке на судно. В то время как прием груза на склад, согласно инструкций грузовладельца, осуществлялся по весу, заявленному отправителем (по

документам), в связи с тем, что заявок на перевеску груза от грузовладельца не поступало.

То есть порт согласно договору (при отсутствии заявки грузовладельца) самостоятельно, без указания и участия грузовладельца, не имел права перевешивать на весах порта груз, а должен был осуществлять выгрузку груза по весу, заявленному отправителем, что и было сделано портом.

Кроме того, согласно Сборника тарифов на комплекс работ, связанных с обработкой грузов в портах Украины, утвержденного Приказом Министерства транспорта Украины от 31 октября 1995 г. № 392, предусмотрен перечень работ, которые оплачиваются по аккордным ставкам. В то же время этим Сборником регламентировано, что взвешивание грузов, включая установку на весы и снятие с них, относится к перечню работ, которые не оплачиваются по аккордным ставкам, то есть взвешивание груза производится за отдельную плату, по заявке грузовладельца, в подтверждение чего представил выписку из Сборника тарифов на комплекс работ, связанных с обработкой грузов в портах Украины, утвержденного вышеназванным Приказом Минтранспорта Украины.

Согласно Правилам выдачи грузов, утвержденных Приказом Министерства транспорта Украины от 21 ноября 2000 г. № 644, груз вместе с накладной выдается на станции назначения получателю, определенному в накладной, после внесения им всех надлежащих железной дороге платежей и согласно п.11 вышеуказанных Правил при передаче погруженных вагонов и контейнеров стороны обязаны по внешнему виду убедиться в исправности кузова вагона (контейнера), наличия и целостности пломб, запорно-пломбных устройств, соответствия оттиска на них данным, определенным в перевозных документах.

Если при передаче вагонов и контейнеров будет выявлено их повреждение, признаки недостачи, порча или повреждение груза в открытом подвижном составе или в крытых вагонах без пломб, когда такая перевозка предусмотрена Правилами, неисправность пломб, их отсутствие, если в перевозных документах есть отметка о их наложении, выдача груза проводится при участии представителя железной дороги с составлением коммерческого акта. В таких случаях вагоны, контейнеры к проверке груза пломбируются пломбами станции с составлением акта общей формы и к прибытию представителя станции для проверки груза не считаются переданными в пользование получателю.

Груз от железной дороги принимался и сдавался на склад порта экспедитором, что подтверждается отметкой в ж/д накладных, где в графе «Получатель» определено наименование экспедитора, и вышеуказанные обязательства лежали на экспедиторе, а порт во исполнение условий договора надлежаще принял груз (по документам) и отгрузил по осадке согласно инструкций грузовладельца.

В связи с этим ответчик просил в иске отказать.

В заседании Арбитражного суда 6 апреля 2007 г. ответчик представил дополнительные возражения к исковому заявлению от 6 апреля 2007 г., в которых он вновь обратил внимание суда на то, что системный анализ договора позволяет сделать вывод о том, что ответчик обязан был осуществлять учет груза и определение способа его взвешивания в соответствии с инструкциями истца. А истец в свою очередь обязан был за 10 дней до завоза груза предоставить ответчику соответствующую инструкцию. Однако в нарушение условий договора истцом не была в установленный срок предоставлена ответчику инструкция о порядке учета груза и определении способа его взвешивания, что является нарушением условий договора. Учитывая отсутствие инструкций истца о взвешивании груза, ответчик, руководствуясь договором, принял груз на склад по весу, заявленному истцом по документам. Ссылаясь на добросовестное выполнение им своих обязательств по договору, ответчик признал исковые требования истца необоснованными.

В связи с просьбой представителя истца в рассмотрении дела был объявлен перерыв до 11 апреля 2007 г.

В заседании Арбитражного суда 11 апреля 2007 г. представитель истца представил пояснения от 3 апреля 2007 г. и приложенные к нему документы, в которых истец сослался на то, что согласно договору от 3 января 2006 г. порт был обязан организовывать и выполнять перевалку груза, а также осуществлять его документальное оформление в соответствии с действующими «Общими и специальными правилами перевозки грузов» (4М), согласно п. 3 Правил оформления грузовых перевозочных документов при перевозках грузов морским транспортом (Раздел 8 Общих и специальных правил перевозки грузов).

Кроме того, истец отметил, что согласно п. 11 Правил выдачи грузов, утвержденных Приказом Министерства транспорта Украины от 21 ноября 2000 года № 644, при передаче загруженных вагонов стороны обязаны внешним осмотром убедиться в исправности кузова вагона, наличии и целостности пломб, соответствии оттиска на них данным, указанным в перевозочных документах. При перевозке грузов на открытом подвижном составе стороны убеждаются в отсутствии следов утраты и повреждения груза. Если при передаче вагонов будут выявлены признаки недостачи составляется коммерческий акт.

Что касается экспедитора, то согласно договору от 1 октября 2005 г. он обязан принимать участие в оформлении документов, фиксирующих поступление груза, лишь в случае несоответствия его количества транспортным документам.

Таким образом, согласно условий договора от 3 января 2006 г., именно порт обязан был принять груз от железной дороги. Помимо этого, в соответствии с условиями данного договора и Правил выдачи грузов, порт, как лицо, принимающее груз, обязан был проверить соответствие количества груза указанному в транспортном документе (ж/д накладной) и убедиться в отсутствии следов утраты данного груза. В случае же обнаружения расхождения

количества груза против объявленных в перевозочных документах, порт обязан был составить коммерческий акт и вручить его экспедитору грузовладельца. При этом, учитывая что общая масса товара в количестве 19 547 тонн поступила в порт на 282 вагонах, а недостача этого товара составила 1 399,424 тонны, то в каждом из вагонов должно было недоставать 4,962 тонны (1399,424 / 282), что не могло остаться незамеченным принимающим лицом. Исходя из данного обстоятельства, а также учитывая тот факт, что коммерческие акты ни портом, ни железной дорогой не составлялись, истец считает, что в порт поступило именно столько товара, сколько было указано в транспортных документах (ж/д накладных), а именно – 19 547 тонн. На судно «Е» Портом было отгружено 8 866,986 тонн данного товара; на судно «R» – 9 280,590 тонн. То есть всего портом отправлено на экспорт 18 147,576 тонн (8866,986 + 9280,590). Таким образом, разница между поступившим в порт товаром и отправленным на экспорт составляет 1 399,424 тонны.

Всё вышеуказанное подтверждается пояснениями экспедитора.

Истец пояснил, что перед подходом в порт судна «R» экспедитор, который имеет договорные отношения как с грузовладельцем, так и с портом, оформил и предоставил ответчику поручение на погрузку. В данное поручение экспедитором была внесена фраза «за разницу в весе товара, принятого портом и погруженного на судно, порт ответственности не несёт».

Относительно этого обстоятельства истец пояснил следующее.

Согласно договору от 1 октября 2005 г. между экспедитором и грузовладельцем, экспедитор обязан оформлять и выдавать порту поручения на погрузку груза на судно по инструкциям грузовладельца. В данных инструкциях, на которые имеется ссылка в самом поручении на отгрузку, отсутствовали распоряжения грузовладельца относительно внесения в данное поручение вышеуказанной фразы. То есть, указав такую фразу в поручении на погрузку, экспедитор вышел за пределы предоставленных ему полномочий. Как усматривается из пояснений самого экспедитора, порт вынудил его указать данную фразу под страхом не принятия данного поручения на погрузку. Таким образом, во избежание простоя судна и обеспечения своевременного начала грузовых работ, экспедитор вынужден был указать данную фразу в поручении на отгрузку.

В заседании Арбитражного суда 30 марта 2007 г. ответчик предоставил сдаточный акт, в котором также имеется фраза «за разницу веса, между принятым по документам и весом, определённым по осадке судна, порт ответственности не несёт».

Относительно данного сдаточного акта истец пояснил, что данный сдаточный акт оформляется не экспедитором, а складом порта. Наличие же на этом акте печати экспедитора лишь свидетельствует о получении данного его экспедитором. Данное обстоятельство подтверждается пояснениями самого экспедитора.

Таким образом, сдаточный акт является внутренним документом ответчика и ни в коем случае не свидетельствует о согласии экспедитора либо грузовладельца с указанными в нём данными.

В соответствии с договором от 3 января 2006 г., порт обязуется согласно с инструкциями грузовладельца выполнять выгрузку груза и учитывать груз весом, заявленным отправителем, или со 100% перевеской на весах порта с участием представителя грузовладельца. В связи с этим пояснил, что инструкции грузовладельца о 100% перевеске на весах порта отдаются лишь в случае поступления груза с недостачей и составления коммерческих актов, т.е. в случае, когда у какой-либо из сторон есть сомнения о соответствии количества груза указанного в транспортных документах и груза фактически поступившего в порт. В таких случаях на перевеску приглашается представитель грузовладельца (в данном случае – экспедитор), что полностью соответствует договору от 1 октября 2005 года, заключённого между грузовладельцем и экспедитором.

Учитывая, что при поступлении груза в порт ни представителями железной дороги, ни ответчиком не было поставлено под сомнение соответствие количества груза, указанного в транспортных документах и груза фактически поступившего, в инструкциях о 100% перевеске не было необходимости, поэтому они не давались грузовладельцем.

В соответствии с договором от 3 января 2006 г., в случае определения веса разными способами при его приёме и отгрузке на судно, вопрос разницы в количестве груза, вес которого определяется разными способами (перевеска на весах порта, по осадке судна и т. д.) решается грузовладельцем самостоятельно без участия порта. За разницу в весе груза, порт ответственности не несёт.

Относительно данного условия договора, истец указал следующее:

- в данном подпункте договора речь идёт о том, что порт не несёт ответственности за разницу в весе груза, определённого разными способами при его приёме и отгрузке. Под способами определения веса портом понимаются перевеска на ж/д весах, на автомобильных весах либо по осадке судна. При этом при приёме товара (относительно недостачи которого и возник данный спор) портом не применялся ни один из вышеуказанных способов определения веса: порт лишь согласился (т.е. не поставил под сомнение) с весом, указанным в транспортных документах. При отгрузке же груза на судно применялся один из способов определения веса – по осадке судна. Таким образом, учитывая, что в отношении товара не было соблюдено обязательное условие применения договора от 3 января 2006 г. (а именно - определение его веса разными способами при приёмке и отгрузке), то данный пункт вообще не подлежит применению к спорным правоотношениям;

- согласно ч. 2 ст. 950 ГК Украины, профессиональный хранитель (которым в соответствии с ч. 2 ст. 936 ГК Украины является ответчик) в любом случае отвечает за

недостачу принятого на хранение имущества, если только не докажет, что это произошло вследствие непреодолимой силы, или через такие свойства вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не мог знать, или вследствие умысла или грубой неосторожности поклажедателя. Данная норма не предусматривает возможности сторон отступить от её требований, т.е. является императивной. На основании этого, истец считает, что в случае противоречия между императивной нормой закона и пунктом договора, применяться должна именно норма закона;

- судя из пояснений представителя ответчика в заседании Арбитражного суда 30 марта 2007 года, условия договора от 3 января 2006 г. являются типовыми для всех грузовладельцев. Согласно статье 213 ГК Украины, допускается толкование условий сделки судом. ВХСУ уже дал судебное толкование условию договоров ответчика, согласно которым последний не несёт ответственности за разницу между принятым и отправленным грузом. Согласно судебному толкованию данного условия договоров порта оно является ничтожным.

Поскольку из ж/д накладных и из приёмных актов порта очевидно, что вся партия товара в размере 19 547 тонн, относительно недостачи в которой и возник спор, прибывала в порт в период с мая по июнь 2006 г., истец считает безосновательными предположения ответчика о том, что разница в грузе могла быть вызвана вследствие оттаивания смёрзшегося товара.

МОТИВЫ, НА КОТОРЫХ ОСНОВАНО РЕШЕНИЕ

1. Предметом спора является возмещение стоимости недостающего товара в количестве 1 399,424 тонны, принятого портом в соответствии с условиями договора по документам, весом, заявленным отправителем, в количестве 19 547 тонн и отгруженного в количестве 18 147,576 тонн весом, определенным по осадке судна.

2. По утверждению истца, основанием для возмещения стоимости недостающего товара в количестве 1 399,424 тонны является тот факт, что порт принял на хранение товар весом 19 547 тонн (что подтверждается ж/д. накладными и приемными актами порта), а отгрузил на два судна лишь 18 147,576 тонн товара. Путем вычитания соответствующих сумм истец и установил недостачу груза в количестве 1 399,424 тонны.

3. Истец считает факт несоответствия веса товара, определенного по документам, и веса, определенного при отгрузке товара на два судна по осадке судна, достаточным основанием для возложения ответственности на ответчика, однако такие выводы истца являются неправомерными, не основаны на условиях договора, заключенного между сторонами, и материалах дела, противоречат действующему законодательству.

4. В соответствии с ч.2 ст.11 ГК Украины основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей являются, в частности, договора и другие сделки. Согласно ч.3 ст. 11

ГК Украины гражданские права и обязанности могут возникнуть непосредственно из актов гражданского законодательства.

Согласно ст.526 ГК Украины обязательство должно исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями договора и требованиями Гражданского кодекса, других актов гражданского законодательства.

Однако истцом не представлены доказательства неисполнения или ненадлежащего исполнения портом обязательств, предусмотренных договором.

Истец не оспаривает, что заключенный между сторонами договор по своей правовой природе является смешанным договором и включает в себя элементы договора о предоставлении услуг погрузки-выгрузки, а также договора хранения.

При этом и истец, и ответчик ссылаются на ч.2 ст.628 ГК Украины, согласно которой стороны имеют право заключать договор, в котором содержатся элементы разных договоров (смешанный договор). К отношениям сторон в смешанном договоре применяются в соответствующих частях положения актов гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не установлено договором или не вытекает из сути смешанного договора.

По условиям договора порт обязался предоставить услуги по перевалке, хранению, очистке и отгрузке груза согласно приложению (которое является неотъемлемой частью договора). Договором предусмотрены обязательства порта по перегрузке груза, по перевалке груза и его документальному оформлению, обработке и обслуживанию судов. Договором также предусмотрены обязательства порта, которые он должен выполнять согласно с инструкциями грузовладельца, и, в частности, выполнять выгрузку груза и учитывать груз весом, заявленным отправителем, или со 100% перевеской на весах порта с участием представителя грузовладельца; отгрузку груза на судно весом, взятым на учет, или весом, определенным по осадке судна и т.д.

Обязательство грузовладельца перед завозом груза в порт предоставить инструкции на имя начальника порта по способу определения веса при приеме и отгрузке предусмотрено также договором. Этим же пунктом также предусмотрено, что в случае определения веса разными способами при его приеме и отгрузке на судно, вопрос разницы в количестве груза, вес которого определяется разными способами (перевеске на весах порта, по осадке судна и т.д.), решается грузовладельцем самостоятельно без участия порта.

Кроме того, договором предусмотрена обязанность грузовладельца урегулировать все претензии по качеству, количеству и засоренности грузов с инофирмами, получателями и перевозчиками без участия порта.

По условиям договора грузовладелец обязался также самостоятельно или через экспедитора оформлять коносаменты, манифесты, штурманские расписки и их копии без

какой-либо ответственности порта за достоверность данных и соблюдение требований оформления судовых документов. Принимать от порта сдаточные акты, оформленные надлежащим образом, согласно предоставленного грузовладельцем акта осадки. Нести ответственность за предоставление сдаточных актов в таможенную.

Таким образом, договор не содержит ни прав, ни обязанностей порта самостоятельно выбирать способ определения веса при приемке груза и при его отгрузке на судно, как не содержит обязательства порта проверить соответствие груза по количеству и качеству условиям договора между грузовладельцем и его партнером и порядок приемки такой продукции.

Истец как грузовладелец инструкций по перевеске груза на весах порта не дал, заявок на перевеску груза от грузовладельца не поступило, в связи с чем прием груза на склад был осуществлен портом по весу, заявленному отправителем (т.е. по документам). Грузовладелец как собственник груза давал инструкции в поручениях на отгрузку по способу определения количества груза при отгрузке на судно.

Данные обстоятельства истцом не оспариваются.

5. Согласно договору вопрос разницы в количестве груза, вес которого определен разными способами, устройствами (весом, заявленным отправителем, по перевеске на весах порта, по осадке судна и др.), а также различие в количестве груза, определенного при его сдаче с участием экспертов ТПП или независимых компаний, грузовладелец (истец) должен решать самостоятельно, без участия порта.

6. Доказательств, подтверждающих обязательство порта принять груз от железной дороги, проверить соответствие количества груза указанному в транспортном документе и убедиться в отсутствии следов утраты данного груза, а в случае обнаружения расхождения количества груза против объявленного в перевозочных документах, – составить коммерческий акт и вручить его экспедитору грузовладельца, истец Арбитражному суду не представил.

7. Ссылка истца на то, что инструкции грузовладельца о 100% перевеске на весах порта отдаются лишь в случае поступления груза с недостачей и составления коммерческих актов, т.е. в случае, когда у какой-либо из сторон есть сомнения о соответствии количества груза, указанного в транспортных документах, и груза, фактически поступившего в порт, не может быть принята во внимание, так как не основана на условиях договора.

Такая оговорка договором не предусмотрена, тем более, что при составлении коммерческого акта о недостаче повторный перевес груза на весах порта лишен смысла.

8. Ссылка истца на обязанность порта соблюдать порядок, предусмотренный п.3 Правил оформления грузовых перевозочных документов, не может быть принята во внимание, так как приказом Министерства транспорта и связи Украины от 13 декабря 2004 г.

«Об утверждении Правил оформления грузовых перевозочных документов на перевозку морским транспортом» в связи с утверждением Правил оформления грузовых перевозочных документов на перевозку морским транспортом установлено, что после введения в действие этого приказа считать таким, что не применяется на территории Украины руководящий документ Минморфлота СССР от 2 января 1990 г. № 31.10.07-89 «Правила оформления грузовых и перевозочных документов».

Данный приказ зарегистрирован в Министерстве юстиции Украины 28 декабря 2004 г. за № 1657/10256.

9. Не указаны истцом и основания для применения к данным взаимоотношениям Правил выдачи груза, утвержденных Приказом Министерства транспорта Украины от 21 ноября 2000 г. № 644, поскольку данные правила регулируют порядок взаимоотношений железной дороги и получателя. В частности, согласно п. 7 Правил груз вместе с накладной выдается на станции назначения получателю, указанному в накладной после внесения всех надлежащих железной дороге платежей.

10. Недостача груза могла образоваться и во время отгрузки, и во время перевозки, и во время хранения товара в порту (с соответствующим возложением ответственности за недостачу груза как на грузоотправителя, так и на перевозчика, и на порт), за счет применения разных способов определения количества груза и др.

При отгрузке груза вес его был определен грузоотправителем без его проверки железной дорогой, принят портом груз по документам (ж.д. накладным), а количество отгруженного груза определено по осадке судна.

В железнодорожных накладных грузоотправителем товара указано ЧП, грузополучателем украинское ООО по поручению третьей фирмы, способ определения массы указан на весах отправителя, также указано, что масса груза определена отправителем. Сведения об определении массы или груза железной дорогой или с участием железной дороги при определении массы отсутствуют.

Кроме того, в накладных указано: «Во влажном состоянии. Загружено ниже бортов».

В карточках учета экспортного груза (приемные акты) сделано примечание, что вес заявлен отправителем, в п/вагонах имеется: бумага, доски и прочий мусор.

Таким образом, ни факт недостачи груза, ни вина ответчика в ее возникновении истцом в установленном порядке не подтверждены.

Истец не представил доказательств, позволяющих установить время, место, причины образования недостачи, ее точный размер против данных, указанных в транспортных документах, а также позволяющих установить, по чьей вине образовалась данная недостача.

Таким образом, истец не доказал факт недостачи груза именно в порту в период его хранения и соответственно не представил правовых оснований для возмещения стоимости недостающего товара за счет ответчика.

В то же время стороны должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений.

В связи с этим нет оснований для применения ч.2 ст.950 ГК Украины.

11. Арбитражный суд считает также необоснованным мнение истца о том, что в силу ч.3 ст.614, ч.2 ст.215 ГК Украины пункт договора от 3 января 2006 года согласно которого за разницу в весе груза порт ответственности не несет, на который ссылается порт, отказывая компании в возмещении убытков, является ничтожным.

Учитывая комплексный характер предоставляемых портом услуг, смешанную природу данного договора, вопрос о действительности данного условия договора должен рассматриваться в комплексе с другими условиями договора, определяющими корреспондирующие друг другу права и обязанности сторон.

В соответствии со ст.614 ГК Украины лицо, нарушившее обязательство, несет ответственность при наличии её вины (умысла или неосторожности), если иное не установлено договором или законом. Лицо является невиновным, если докажет, что приняло все зависимые от неё меры по надлежащему исполнению обязательства.

Отсутствие своей вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Сделка, отменяющая или ограничивающая ответственность за умышленное нарушение обязательств, является ничтожной.

При отсутствии в договоре права порта по своему усмотрению проверить вес груза при его приеме и при его отгрузке на судно, при оставлении за грузовладельцем права выбирать способ определения веса груза и при приемке, и при отгрузке, и соответственно - освобождении порта от ответственности за разницу в весе груза, оснований рассматривать вышеуказанный пункт данного договора на момент заключения как сделку, отменяющую или ограничивающую ответственность за умышленное нарушение обязательств, не имеется.

Оговорив такой порядок приемки и отгрузки груза, риск возможных неблагоприятных последствий, связанных с возможным возникновением недостачи либо с проблемами качества поставленной продукции истец принял на себя.

Полное и всестороннее исследование всех условий договора, действительных обстоятельств дела и их правовая оценка позволяет прийти к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных исковых требований.

Учитывая изложенное, Арбитражный суд отказал английской компании в иске против украинского порта, арбитражный сбор отнес за счет истца.