

Тенденции развития российской практики применения международных коммерческих контрактов в нефтесервисной отрасли

О. Фоотова, старший юрист Norton Rose Fulbright, кандидат юридических наук
Ю. Лебедева, юрист Norton Rose Fulbright

В последние десятилетия отмечается чрезвычайно бурное развитие бизнеса, обслуживающего российский нефтегазовый сектор. Особенно серьезные позиции как по объемам, так и по видам поставляемого оборудования и оказываемых услуг занимают международные нефтесервисные компании. Не менее активные процессы в связи с этим затронули и договорное право, которое изначально основывалось на зарубежных моделях правового регулирования коммерческих отношений, а также на базовых принципах международных коммерческих контрактов.

Многолетний опыт юридического обслуживания крупнейших зарубежных нефтесервисных компаний и обширная практическая деятельность по составлению, согласованию и сопровождению сервисных договоров, заключаемых структурами мирового уровня с отечественными контрагентами, позволяют обнаружить некоторые закономерности, сложившиеся в нефтесервисной отрасли России в части договорного регулирования отношений, и отметить современные тенденции развития российской практики при-

менения международных коммерческих контрактов. Некоторыми своими наблюдениями мы хотели бы поделиться в настоящей статье¹.

Право, применимое к международным коммерческим контрактам

Когда речь заходит о составлении какого бы то ни было договора с участием контрагентов из разных юрисдикций, следуя образцовому сценарию, одним из первых в списке правовых вопросов должен быть решен вопрос о выборе применимого права. В реальности же в силу многих веских и не очень причин так происходит далеко не всегда. К примеру, за-

частую сроки, отведенные на согласование условий деловых взаимоотношений сторон, бывают настолько сжаты, что одобрение проектов контрак-

Абстрактные формулировки открывают судам простор для всевозможных толкований положений иностранного права и создают условия для того, чтобы отечественные суды могли применить практически любую норму российского законодательства к отношениям сторон, даже когда стороны напрямую договорились руководствоваться иностранным правом.

тов правовыми службами проходит довольно формально, внимание уделяется лишь «существенным» с точки зрения коммерческих специалистов компаний положениям либо юристы попросту не вовлекаются в процесс, дабы не «тормозить» налаживание отношений с контрагентом. Пребывая в эйфории от очередной выгодной сделки, специалисты-неюристы, осуществляющие согласование и подготовку договора, к сожалению, в последнюю очередь задумываются о возможных негативных последствиях несогласования контрактных условий,

¹ Для удобства, если не оговорено иное, ссылаясь на «нефтесервисные контракты», мы прежде всего будем иметь в виду договорные конструкции, свойственные купле-продаже (поставке), оказанию услуг и выполнению работ (подряду), наиболее часто встречающиеся в повседневной (основной) деятельности сервисных компаний, обслуживающих нефтегазовый сектор.



которые должны были быть согласованы на стадии переговоров. Подобным поверхностным с позиции права подходом грешат как отечественные организации, так и их иностранные контрагенты. И те, и другие зачастую являются довольно крупными и широко известными фирмами. Такое положение представляется неприемлемым, так как отсутствие выбора применимого к договору права во многих случаях способно породить неопределенность, которая может самым неожиданным образом сказаться на многих прямо изложенных в тексте соглашения или подразумеваемых договоренностях сторон.

Договорная практика последних лет показывает, что зарубежные нефтесервисные компании, намеревающиеся вести бизнес в России, все чаще соглашаются применять *российское право* к своим договорным отношениям с отечественными контрагентами. Это положительная тенденция, которая может принести пользу и иностранной компании, особенно в ситуации (а таких ситуаций сейчас большинство), когда исполнение договора предполагается в России и здесь же находятся основные средства и денежные ресурсы российского заказчика.

Вместе с тем не исключен и выбор иностранного права. Это может быть право Англии и Уэльса («английское» право) — наиболее популярное (но при этом не всегда удачное, как будет показано далее) решение проблемы применимого права для рассматриваемых нами правоотношений. Также часто в случае нефтесервисных контрактов выбор падает на право какого-либо из штатов США или иной юрисдикции, в которой расположен головной офис нефтесервисной компании и с которым такая компания наилучшим образом знакома.

И если в случае с российским правом вопросов при разрешении споров (или при исполнении решений зарубежных судов и международных арбитражей) у российских судов чаще всего не возникнет, то выбор любого иностранного права в качестве применимого не гарантирует сторонам неприменение к договорным отношениям норм российского права (речь идет о нормах частного, гражданского права). Именно поэтому последние должны всегда приниматься в расчет при составлении международного коммерческого контракта, а потенциальные (неблагоприятные) последствия их возможного применения должны быть всесторонне оценены.

Опыт показывает, что *проблемы возникают не только в связи с необходимостью следовать российскому праву в договоре, где в качестве применимого избрано иностранное право, но и в отношении договоров, которые, будучи заключенными по российскому праву, оперируют иностранными концепциями и терминами, незнакомыми или малоизвестными российской правовой системе или противоречащими*

Реализация первого пускового комплекса предусматривает строительство установки изомеризации нефти мощностью 600 тыс. тонн в год, которая позволит снизить воздействие на окружающую среду за счет усовершенствования процесса выработки высокооктанового бензина и применения в производстве современных технологий. Ожидается, что таким образом уже в 2016 г. ПКОП осуществит переход на производство качественного и безопасного высокооктанового бензина, соответствующего экологическим классам К4 и К5 согласно требованиям Технического регламента Таможенного союза. Завершение строительства установки изомеризации нефти планируется в 2015 г.

«Новости-Казахстан». 30.01.2014

Чистая прибыль АО «КазТрансГаз» в 2013 г. выросла на 80 %

Чистая прибыль АО «КазТрансГаз» в 2013 г. выросла на 80 % и составила 51 млрд тенге, сообщает пресс-служба компании. «Объем консолидированной итоговой прибыли по группе компаний АО «КазТрансГаз» за 2013 г. составил 51 млрд тенге, что на 66 % больше запланированного показателя и на 80 % больше, чем в 2012 г.», — говорится в сообщении.

В 2013 г. на Амангельдинском газовом месторождении добыто 322 млн куб. м газа и 22 тыс. тонн газового конденсата. «Объем транспортировки газа по магистральным газопроводам составил 110,14 млрд куб. м (за аналогичный период 2012 г. — 109,19 млрд куб. м), что на 1,03 % выше планового показателя. Реализация природного газа за отчетный период составила 11,998 млрд куб. м, что на 3,6 % больше, чем в 2012 г.», — также сообщается в пресс-релизе.

Общая сумма налогов, уплаченных в прошедшем году группой компаний АО «КазТрансГаз» в бюджет, составила 60 млрд тенге.

Сообщается также, что в 2013 г. компания реализовала ряд проектов. Так, в сентябре 2013 г. сдан в эксплуатацию магистральный газопровод Бейнеу — Бозой — Шымкент на участке Бозой — Шымкент протяженностью 1143 км, что позволило снабжать газом юг Казахстана.

Наряду с этим в прошлом году завершен проект по подключению подводящего газопровода к Туркестану. Отмечены также проекты по вводу в эксплуатацию реконструированного турбокомпрессорного цеха № 4 КС «Макат», а также начало строительства нитки «С» магистрального газопровода «Казахстан — Китай».

В текущем году также планируется ввод в эксплуатацию ряда объектов, в числе которых линейный участок Бейнеу — Бозой протяженностью 311 км, линейная часть нитки «С» магистрального газопровода «Казахстан — Китай», газового месторождения Жаркум в Жамбылской области.

«Новости-Казахстан». 31.01.2014



императивным нормам российского законодательства.

В силу статьи 1192 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) обязательному применению подлежат императивные нормы законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих таких нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. Наибольшему риску в этом случае подвержены иностранные правовые концепции (такие, к примеру, как гарантии (warranties), гарантии освобождения от ответственности (indemnities) и тому подобное; о них речь пойдет далее).

Более того, суды вправе руководствоваться и так называемой оговоркой о публичном порядке (ст. 1193 ГК РФ), согласно которой подлежащая применению к договору норма иностранного права в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права. Четкого перечня или понятных ориентиров для отнесения той или иной нормы к императивной, а также определения «публичного порядка Российской Федерации» наше законодательство не содержит. Несмотря на более чем двадцатилетнее существование названных положений ГК РФ, судебной практикой также не выработаны действительно нужные подходы, «работающие» для целей упорядочения коммерческих отношений и создания атмосферы определенности в предпринимательской деятельности. В настоящее время к основам правопорядка суды относят, например, основы общественного строя Российской Федерации, основы морали, главные экономические традиции, сформировавшие российское общество, а также основополагающие принципы российского права, включая основные начала гражданского права.

Не решая проблемы, подобные абстрактные формулировки, напротив, открывают судам простор для всевозможных толкований положений избранного коммерсантами иностранного права и создают условия для того, чтобы отечественные суды могли применить практически любую норму российского законодательства к отношениям сторон, даже когда стороны напрямую договорились руковод-

ствоваться иностранным правом, что суды успешно и демонстрируют, игнорируя тем самым волеизъявление сторон и базовые принципы цивилизованных коммерческих отношений, такие как, например, свобода договора.

Противоречия в подходе к решению поднятого вопроса до сих пор порождаются актами высших судебных инстанций. Так, в недавнем информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2013 г. № 156, с одной стороны, содержится вывод о том, что арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение иностранных судебных или арбитражных решений по собственной инициативе, если установит, что такое признание и приведение в исполнение противоречат публичному порядку Российской Федерации. При этом оценка арбитражным судом последствий исполнения иностранного судебного или арбитражного решения на предмет нарушения пуб-

личного порядка России не должна вести к его пересмотру по существу. С другой стороны, в этом же информационном письме говорится

о том, что признание и приведение в исполнение иностранного судебного или арбитражного решения не могут нарушать публичный порядок Российской Федерации на том лишь основании, что в российском праве отсутствуют нормы, аналогичные нормам примененного иностранного права.

Отдельно хотелось бы отметить, что в проекте изменений в ГК РФ, находящемся на рассмотрении Государственной Думы, содержится среди прочего предложение о внесении изменений в статью 1193 ГК РФ в части введения дополнительного критерия для решения вопроса о применении нормы иностранного права, последствия которого могут явно противоречить публичному порядку Российской Федерации, а именно характера отношений, осложненных иностранным элементом. Полагаем, что с учетом изложенного в случае их принятия подобные изменения могут привести к еще большему расширению пределов усмотрения суда при решении вопроса о допустимости применения нормы иностранного права к договорным отношениям.

Что касается договорной практики, то нефтесервисные компании в большинстве случаев намеренно оставляют в договорах положения, в отношении которых существует риск невозможности их принудительного исполнения в России, осознавая и беря на себя соответствующие риски. На наш взгляд, на это обстоятельство должен обратить внимание отечест-

В отечественной правоприменительной практике не сложилось единого мнения о том, какие именно положения являются существенными условиями, к примеру, договора поставки.



венный законодатель, с тем чтобы создать условия для полноценного применения в российской коммерческой практике ряда известных, широко и успешно используемых за рубежом иностранных правовых конструкций.

Проблемы определения существенных условий договора

В соответствии со статьей 432 ГК РФ под существенными условиями договора понимаются: 1) условия о предмете договора; 2) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида; 3) все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Обычным правовым последствием отсутствия в договоре существенных условий является признание его судом незаключенным, поскольку в силу той же статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в соответствующих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям.

Не вдаваясь в детали, отметим, что в отечественной правоприменительной практике не сложилось единого мнения о том, какие именно положения являются существенными условиями, к примеру, договора поставки. Особенно это важно для ведения деятельности нефтесервисными компаниями, обычной практикой которых является заключение так называемых *рамочных договоров поставки* нефтесервисного оборудования, в которых указано лишь то, что поставщик обязуется передать какой-либо вид товара (без конкретизации характеристик такого товара) покупателю, а последний взамен обязуется оплатить его (часто также без определения цены). В таких случаях все конкретные условия контракта, включая описание товара, его количество, сроки поставки, цену и прочее, обычно перечисляются в приложениях к договору (порой оформляется множество приложений для каждой партии и (или) вида товара) или иных документах (заявках, дополнительных соглашениях, счетах-фактурах и т.п.). Отечественные суды не выработали единой позиции по вопросу о том, «законно» ли помещать такие значимые для договора условия в приложения и иные документы (в одних случаях являющиеся неотъемлемой частью договоров, в других — нет). Так, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в своем постановлении² подтвердил, что

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2012 г. № 12632/11 по делу № А12-19573/2010.

К 2030 г. Казахстан увеличит добычу газа на 25 %

Валовый уровень добычи газа в Казахстане к 2030 г. достигнет 54,1 млрд куб. м, что превышает аналогичный показатель 2013 г. на 25 %. Об этом на заседании правительства сообщил министр нефти и газа Республики Казахстан Узақбай Карабалин.

«Согласно прогнозному балансу производства и потребления товарного газа валовый уровень добычи этого сырья в Казахстане в 2030 г. составит 54,1 миллиарда кубометров, что на 25 % больше объема добычи в 2013 году», — сказал министр.

У. Карабалин также сообщил, что 90 % объемов добычи в Казахстане приходится на попутный нефтяной газ. При этом порядка 30 % добываемого газа закачивается обратно для поддержания пластового давления, так как в первую очередь из месторождений извлекаются жидкие углеводороды. Около 15 % добываемого газа используется для выработки электроэнергии и на прочие технологические нужды непосредственно на месторождении.

«Производство товарного газа составляет 55 % от общего объема добываемого сырья. При этом наблюдаемый рост объемов обратной закачки и внутреннего потребления товарного газа может привести к возникновению дефицита этого сырья к 2014 году», — отметил министр.

По словам У. Карабалина, доказанные запасы газа в Казахстане с учетом вновь открытых месторождений на шельфе Каспия составляют порядка 6–7 трлн куб. м. Из них извлекаемые запасы составляют 3,8 трлн куб. м.

«ИТАР-ТАСС». 04.02.2014

АО «КазТрансОйл» в 2013 г. более чем удвоило чистую прибыль

Чистая прибыль казахстанской государственной компании по транспортировке нефти АО «КазТрансОйл» (входит в группу компаний «КазМунайГаз») по итогам 2013 г. составила 53,961 млрд тенге, что на 31 % превышает запланированный показатель и на 113 % — показатель 2012 г., сообщила пресс-служба компании.

При этом доход от основной деятельности АО «КазТрансОйл» за 2013 г. составил 168,215 млрд тенге, что на 7,5 % больше плана и на 35 % — аналогичного показателя 2012 г. Объем транспортировки нефти по системе магистральных нефтепроводов АО «КазТрансОйл» за январь — декабрь 2013 г. составил 53,924 млн тонн (рост на 1 % в сравнении с 2012 г.).

Грузооборот в системе магистральных нефтепроводов АО «КазТрансОйл» за 2013 г. составил 36,994 млрд тонно-километров (рост на 7 %).

За январь — декабрь 2013 г. объем подачи воды составил 23,390 млн куб. м, что на 3 % больше, чем в 2012 г.

«Новости-Казахстан». 07.02.2014



существенные условия договора поставки о наименовании товара и его количестве могут быть согласованы сторонами в спецификациях, относящихся к договору, если это предусмотрено договором. Суд также отметил, что «правила статьи 506 Кодекса [имеется в виду ГК РФ. — Прим. авт.] не устанавливают каких-либо требований к существенным условиям договора поставки, следовательно, в силу пункта 3 статьи 455 условия договора поставки считаются согласованными, если договор позволяет определить наименование и количество товара». Однако при этом другие суды отмечают, что «существенными условиями договора поставки

являются наименование, цена и количество подлежащих поставке товаров, а также условие

о сроках поставки»³. Не ясно также, как быть, если в самом договоре прямо не указано, что приложения к нему (иные схожие документы) являются его неотъемлемой частью. Наиболее безопасным решением в случае с рамочными договорами мы считаем включение всех необходимых конкретизирующих данных в документы, которые будут обязательно являться неотъемлемой частью договора (это должно быть четко указано как в тексте основного контракта (желательно), так и в соответствующих дополняющих его документах).

Говоря об изменениях в ГК РФ, нельзя не упомянуть давно ожидаемую «легализацию» рамочного договора, столь актуальную, как было отмечено, для договорной практики нефтесервисных компаний. Под рамочным в законопроекте понимается «договор, определяющий общие условия обязательствных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора» (проект новой статьи 429¹ ГК РФ). К сожалению, в настоящее время рамочные договоры зачастую признаются незаключенными в силу невозможности определить предмет такого договора, а также иные его существенные условия⁴. Изменения в ГК РФ в случае их принятия, надемся, дадут таким договорам реальную правовую защиту, закрепив фактически сложившуюся давнюю практику нефтесервисных компаний.

Вопрос корректного определения предмета договора встает также и в случаях заключения «смешанных» договоров. В практике сервисных компаний нередки случаи, когда документ, будучи поименованным и составленным как договор оказания услуг, фактически включает в свой предмет помимо собственно услуг также действия, создающие отдельный материальный результат и по своей сути являющиеся работами. Обычно причиной этому служит то, что право многих юрисдикций не проводит разграничения между «работами» и «услугами», как это делает ГК РФ, и в своей работе иностранные компании используют формы контрактов, под-

готовленные без учета указанного разграничения. С точки зрения российского права такие догово-

ры имеют смешанный характер и по правилам пункта 3 статьи 421 ГК РФ к отношениям сторон по такому договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

На практике это часто порождает неопределенность правового регулирования прежде всего в таких вопросах, как ответственность сторон и возможность одностороннего отказа от исполнения договора. К примеру, в соответствии со статьей 782 ГК РФ и заказчик, и исполнитель вправе в любое время отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг (при условии соблюдения ряда условий). С другой стороны, в случае, если предметом договора являются действия, которые могут быть квалифицированы как работы, существует риск того, что подрядчик (в роли которого выступает нефтесервисная компания) не сможет в любое время отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке, в то время как заказчик вправе отказаться от исполнения договора в любое время до сдачи ему результата работы, уплатив часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Одним из возможных способов снижения степени риска возникновения неблагоприятных для исполнителя (подрядчика) последствий было бы строгое разграничение в договоре конкретных видов обязательств с определением последствий неисполнения каждого из них. Также в интересах подрядчика можно было бы рекомендовать установить уведомительный порядок одностороннего отказа исполнителя от договора.

³ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27 июня 2011 г. по делу № А58-5980/10.

⁴ См., напр., постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 марта 2010 г. по делу № А56-62888/2009.



В проекте изменений в ГК РФ предлагается внести изменения в статью 432 ГК РФ, дополнив существенные условия договора указанием на условия, необходимые для договоров данного вида (то есть в отличие от существующего определения такие условия будут существенными, даже если об этом прямо не сказано в законе или в ином правовом акте). Таким образом, необходимые существенные условия для договоров определенного вида могут выявляться на основе практики делового оборота, судебной практики или иным путем. В перспективе это может повлиять и на практику рассмотрения дел из описанных выше «смешанных» договоров, когда суды будут обращать внимание среди прочего на суть отношений, складывающихся в результате их заключения.

Адаптация зарубежных Terms&Conditions и иных обычно включаемых в контракт положений

В результате сложившейся практики каждая крупная международная компания имеет набор стандартных условий заключения и предъявляет единые требования к содержанию часто используемых в ее деятельности договоров. Такие стандартные условия (Standard Terms and Conditions) обычно составляют в головных офисах компаний, и их применение является обязательным по отношению к соответствующим договорам такой компании во всем мире. Зачастую условия, которые желают видеть в договорах иностранные нефтесервисные компании, незнакомы российскому праву, в связи с чем неизбежно возникает проблема адаптации таких положений к российским правовым реалиям. Рассмотрим несколько наиболее ярких примеров.

Чаше всего предприниматели бывают заинтересованы в установлении ограничения (освобождения от ответственности) перед контрагентом, например в случае возникновения так называемых косвенных и штрафных убытков, в форме компенсации упущенной выгоды. Применительно к таким ситуациям нельзя не упомянуть о риске того, что подобные положения скорее всего не будут иметь юридической силы, так как российскому праву вообще неизвестны понятия «косвенные» и «штрафные» убытки. В отношении же договорного освобождения от возмещения упущенной выгоды не исключен риск того, что российское законодательство не допускает ограничения ответственности взысканием только реального ущерба (исключая упущенную выгоду) в силу статьи 400 ГК РФ, в соответствии с которой право на полное возмещение убытков может быть ограничено лишь законом по отдельным видам обязательств и по обязательствам,

Министр нефти и газа Республики Казахстан не будет торопиться с введением запрета на импорт топлива из России

Министр нефти и газа Республики Казахстан Узақбай Карабалин пообещал внимательно изучить вопрос о целесообразности введения ограничений на импорт российского топлива в условиях произошедшей девальвации тенге. Об этом он сообщил на пресс-конференции в Астане.

По его словам, ранее поставщикам было выгодно поставлять топливо из России, продавая его по казахстанским ценам.

«Думаю, что корректировка не съела всю маржу. Мы проанализируем ситуацию и выработаем меры для удержания ее под контролем», — подчеркнул У. Карабалин.

Ранее, в январе, министр не исключал возможности введения ограничения на импорт российского бензина в республику в текущем году.

«На сегодняшний день ограничений никаких нет. В то же время мы ежедневно получаем сводки со всего Казахстана, с баз о наличии остатков и видим, что у нас из-за того, что импорт нефтепродуктов сейчас не регулируется, уже идет наплыв российского бензина в Казахстан. Мы в точности повторяем ту же историю, которая была в прошлом году, когда у нас запасы АИ-92 выросли почти до 400 тысяч тонн. Это привело к тому, что наши заводы стали останавливаться. Мы считаем, что это самый худший вариант», — сказал он тогда журналистам. — «Мы за то, чтобы этот процесс <...> был аккуратно регулируемым, и мы думаем, что было бы безответственным сейчас один-два квартала пожить, «погарцевать», а потом следующие два квартала сидеть, так сказать, «зубы на полку». Мы сейчас прорабатываем меры, которые позволили бы нам равномерно получать нефтепродукты из России».

Казахстан с 1 ноября 2013 г. снял все ограничения на импорт российских нефтепродуктов по железной дороге, которые действовали с мая.

Министерство нефти и газа Республики Казахстан поручило национальной железнодорожной компании «Казахстан темир жолы» полностью ограничить поставки в Казахстан из России бензина марок Аи-92, Аи-95, Аи-96, Аи-97, Аи-98 до 1 июля 2013 г.

Кроме того, ограничивались также поставки дизельного топлива до 1 октября 2013 г., бензина марки Аи-80 — до 31 декабря 2013 г.

До конца года Казахстан также ограничивал поставки из России мазута и битума.

Между тем, в конце прошлого года Россия и Казахстан продлили на год действие соглашения о торгово-экономическом сотрудничестве в области поставок нефти и нефтепродуктов в Казахстан.



связанным с определенным родом деятельности (к примеру, по договору энерго-снабжения). Рассматриваемые нами нефтесервисные контракты к таким исключительным случаям не относятся.

Одним из наиболее популярных в российской практике заключения международных контрактов в последнее время является вопрос о применении *гарантий сторон (warranties)*, заимствованных из английского права. Не вдаваясь в подробности дискуссий по поводу возможности принудительного исполнения таких гарантий со стороны продавца (поставщика) или исполнителя (подрядчика) по договору, отметим, что включение подобных гарантий (обычно в виде отдельного раздела «гарантии сторон» в договоре) является обязательным требованием практически любой международной нефтесервисной компании. Так, гарантируя качество продаваемого товара, продавец, во-первых, ограничивает гаран-

тии качества исключительно указанными в договоре и, во-вторых, оставляет за собой право определять вид своей ответственности за поставку дефектных товаров в течение гарантийного срока (ограничивая их, к примеру, исключительно возможностью ремонта или замены некачественных товаров при их возвращении продавцу по выбору продавца и за его счет). В таких случаях мы рекомендуем обращать внимание на то, что в соответствии с требованиями российского законодательства право выбирать средство правовой защиты предоставляется не продавцу, а покупателю, а также на то, что средства правовой защиты покупателя, установленные в ГК РФ, не ограничиваются ремонтом или заменой товара в случае продажи товара ненадлежащего качества.

Другим аспектом гарантий на товар является вопрос *гарантийного срока*. Осуществляя поставки оборудования, фирмы-продавцы стремятся руководствоваться единым для группы таких компаний во всем мире гарантийным сроком на товар, как правило, установленным производителем оборудования (этот срок может составлять полгода, год, полтора года и т.п., в зависимости от конкретного товара и компании-производителя). Тем не менее в соответствии с пунктом 5 статьи 477 ГК РФ в случаях, когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки товара обнаружены покупателем по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю, продавец несет ответственность, если покупатель докажет, что недостатки товара воз-

никли до передачи товара покупателю или по причинам, возникшим до этого момента. Таким образом, юристам необходимо помнить, что истечение гарантийного срока на сервисное оборудование не означает невозможности предъявления российскими покупателями претензий к качеству товара.

Разработчики изменений в ГК РФ предприняли попытку отразить международную практику применения гарантий (*warranties*) в рамках российского права, предложив включить в кодекс новую статью 431², регулируемую последствия заверений об обстоятельствах. В соответствии с положениями этой статьи сторона, которая при заключении или после заключения договора дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения или испол-

нения договора, обязана среди прочего возместить другой стороне причиненные этим убытки. Таким образом, в случае

принятия изменений в ГК РФ российским законодательством будет санкционирована возможность взыскивать с контрагента убытки за недостоверные заявления, что схоже с механизмом правовой защиты по гарантиям (*warranties*) в английском праве.

Другим важнейшим аспектом при составлении договоров в нефтесервисной отрасли с учетом непредсказуемого характера выполнения работ и оказания услуг в нефтегазовой отрасли (возможно возникновение непредвиденных аварий, воздействия неблагоприятных природных явлений и т.п.) является вопрос о распределении рисков при возникновении убытков у сторон договора. Именно поэтому компании часто настаивают на включении *положений о гарантиях освобождения от ответственности (indemnities)*, несмотря на существенный риск невозможности их принудительного исполнения по российскому праву. Проблема заключается в том, что в силу таких положений обязанность по возмещению ущерба должна исполняться даже при условии виновности стороны, которой в соответствии с договором ущерб должен быть возмещен. Положения о гарантиях освобождения от ответственности могут быть признаны недействительными по российскому праву, и, соответственно, закрепленные в них правила о возмещении ущерба виновной стороне могут быть юридически недействительны. В таких случаях выходом может стать включение в договор положения об ограничении размера ответственности стороны (что допускается российским законодательством, в отличие от полного освобож-



дения от ответственности за виновные действия в договоре).

Кроме того, обязанности по возмещению ущерба обычно носят взаимный характер и предполагается их возлагать не только на стороны договора, но и на лиц, входящих в одну группу с каждым из контрагентов, а также на их субподрядчиков и так далее. Такой расширительный подход идет вразрез с основными постулатами отечественного права, что снижает эффективность и практическую пригодность соответствующих положений Terms&Conditions в российских условиях.

Говоря о применении стандартных договорных положений, имеющих большое значение для международных компаний, нельзя не упомянуть о правовом режиме конфиденциальной информации, передаваемой сторонами при заключении и исполнении любого договора. Нередко составители договоров, полагаясь на стандартные положения о конфиденциальности, разработанные головным офисом за рубежом, не догадываются о том, что защита конфиденциальности информации в России может вызвать серьезные трудности и, что того хуже, причинить вред интересам компании. Так, к примеру, в положениях, посвященных порядку передачи и распространения конфиденциальных данных, а также их защите, нередко отсутствует определение понятия «разглашение конфиденциальной информации», так что на практике даже передача компанией такой информации другой структуре в рамках своей группы может быть расценена в качестве разглашения. Обширный объем сведений согласно российскому законодательству вообще изъят из категории «коммерческой тайны» и не может являться объектом охраны по договору. Помимо того, во всех случаях разумно предусматривать обязанность по уведомлению другой стороны договора о факте запроса и передачи государственным органам конфиденциальной информации, чтобы избежать возможных конфликтов и недопонимания с контрагентом на этой почве. Подавляющее большинство организаций к тому же на практике не соблюдает перечень мер по охране конфиденциальности информации, предписанных Федеральным законом «О коммерческой тайне»⁵, и в силу этого также рискует лишиться защиты, на которую рассчитывает. Наконец, следует констатировать, что в современной российской действительности добиться адекватной компенсации в случае нарушения положений о конфиденциальности контрагентом по-прежнему нелегко.

⁵ Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне».

Как сообщал ранее министр энергетики Российской Федерации Александр Новак, с 1 января 2014 г. будут осуществляться беспошлинные поставки светлых нефтепродуктов на территорию Республики Казахстан для внутреннего потребления в объеме 1,2–1,5 млн тонн.

При этом, по его словам, казахстанская сторона обязуется обеспечить введение с 1 января 2014 г. запрета на вывоз светлых нефтепродуктов со своей территории, чтобы не осуществлялся реэкспорт.

Предусматривается также, что с 1 января 2014 г. будет введен запрет на ввоз из России в Казахстан темных нефтепродуктов, в основном мазута, «чтобы мы не теряли на пошлинах», — отмечал А. Новак.

OilNews.kz. 13.02.2014

НК «КазМунайГаз» создаст в своей структуре единое сервисное подразделение

АО «Национальная компания «КазМунайГаз» создаст в своей структуре единое сервисное подразделение, сообщил глава компании Сауат Мынбаев.

«На базе всех разрозненных активов в сфере бурения и сервиса будет создана объединенная компания — «КМГ drilling and service». Эта та сфера, в которой мы должны быть сами компетентны», — сказал С. Мынбаев на коллегии своей компании.

Помимо этого, по его словам, в этом году ряд акционерных обществ, входящих в состав национальной компании, будет преобразован в товарищества с ограниченной ответственностью.

«В вертикально интегрированных компаниях главное — это скоординированность в действиях всех компаний и жесткая исполнительская дисциплина. С этой точки зрения работа ряда советов директоров наших дочерних компаний — это трата времени и денег: они просто дублируют принятые решения», — констатировал глава «КазМунайГаза».

Он уточнил, что это решение не коснется ряда компаний, в частности «КазТрансОйла», который является публичной компанией.

«Новости-Казахстан». 25.02.2014

При подготовке обзора использованы материалы

информационно-аналитического ресурса

www.lawtek.ru
ПравоТЭК



Влияние обязательных требований зарубежного законодательства на содержание контракта

Как уже упоминалось ранее, для международных компаний наличие стандартных обязательных условий договоров поставки, оказания услуг и выполнения работ (Standard Terms and Conditions) является сложившейся практикой. Обычно такие положения соответствуют праву той юрисдикции, где расположена головная организация компании, и не учитывают особенностей законодательства иных стран, в которых данная структура ведет свою деятельность. Таким образом, получается, что и российские подразделения международного гиганта в силу внутрикорпоративных стандартов обязаны действовать в соответствии с положениями стандартных условий, принятых где-нибудь в Европе или Северной Америке, при этом применение целого ряда таких положений в России может вызывать очевидные затруднения. Хотелось бы

особо обратить внимание на случаи, когда в стандартные условия договора включено требование о необходимости соответствия иностранным нормативным актам или корпоративным стандартам, а также когда такие условия содержат отсылки к зарубежному праву в целом.

Одним из наиболее ярких примеров применения обязательных условий зарубежного законодательства к содержанию договоров являются положения о применении к отношениям сторон актов о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в том числе Закона США о борьбе с коррупцией за рубежом (the Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) 1977 г. с изменениями и Закона Великобритании о взяточничестве 2010 г. (the Bribery Act 2010). Помимо самого факта применения таких антикоррупционных законов к отношениям сторон по договору, стандартные условия заключения договоров также предусматривают ответственность за их нарушение, включая штрафы, и возможность одностороннего расторжения договора потерпевшей стороной. Важно учитывать, что в России такие ситуации всегда сопряжены с риском невозможности принудительного исполнения антикоррупционных положений догово-

ра. В нашей стране имеется свое собственное антикоррупционное законодательство, которое и будет применяться к соответствующим отношениям сторон. Более того, в отношении договора поставки существует риск трактовки российского гражданского законодательства как не допускающего односторонний отказ от договора по основаниям, не указанным в статье 523 ГК РФ (судебная практика по этому вопросу не дает возможности сделать однозначные выводы). Таким образом, не исключено, что такие положения не будут иметь юридической силы.

Рекомендации по организации договорной работы

Было бы несправедливо не обратить внимания в рамках данной статьи на тот факт, что

не только правовая неурегулированность мешает нормальной договорной деятельности, но и собственно плохо организованная до-

говорная работа в компаниях порой в меньшей степени препятствует налаживанию прочных деловых связей. А ведь заключение договоров представляет собой важный участок не только договорной работы, но и всей деятельности предпринимательских организаций. Именно на этом этапе закладывается основа будущего успешного хозяйствования. Мы глубоко убеждены в том, что в любой нефтесервисной компании необходимо уделять особое и непрерывное внимание организации деятельности по подготовке и заключению договоров. Это задача руководителей компаний и юридических служб.

Видными учеными и известными практикующими специалистами в области договорного регулирования, такими как Б.И. Пугинский, И.Г. Вахнин, И.В. Цветков, были разработаны современные подходы и даны детальные практические рекомендации по организации деятельности компаний по подготовке, согласованию и заключению коммерческих контрактов. Всем лицам, задействованным в договорном процессе, и в первую очередь руководителям и ведущим специалистам юридических отделов компаний было бы весьма полезно ознакомиться с публикациями данных авторов⁶.

Организация договорной работы — процесс сложный и многогранный, в ходе которого нужно разобраться во многих ее аспектах и ответить на массу вопросов. Например, кому в компании должна поручаться работа по под-

⁶ См. напр.: Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М.: Зерцало-М, 2008; Вахнин И.Г. Техника договорной работы. М.: Зерцало-М, 2009; Цветков И.В. Договорная работа. М.: Проспект, 2010, и др.



готовке проектов контрактов? Общераспространенным недостатком является возложение этих функций только на юристов (особенно привлеченных извне) или, наоборот, исключительно на то подразделение, к ведению которого относится исполнение соответствующего контракта. В результате документ переполняется красивыми, но неработающими правовыми оборотами или в нем оказываются учтены только интересы того отдела, который контракт составлял, тогда как возможности компании в целом остаются проигнорированными. Между тем в исполнении сервисных договоров участвуют, как правило, вовсе не составители, а в той или иной степени весь коллектив компании и даже, более того, иногда и другие компании, входящие в одну группу. С учетом этого *наилучшие результаты дает формирование договорных групп, состоящих из специалистов разных профессий, призванных заниматься выработкой текстов договоров.*

Схема грамотной работы над любым контрактом включает в себя ряд последовательных этапов. В самом обобщенном виде технически процесс заключения договора может выглядеть следующим образом:

- 1) выбор потенциального контрагента после получения ответов на коммерческое предложение;
- 2) согласование формы, сроков, даты переговоров «лицом к лицу» по заключению договора с выбранным потенциальным контрагентом;
- 3) назначение лица (отдела) для ведения переговоров и поручение юридической службе подготовить проект предварительного проекта договора (или отдел, ответственный за ведение переговоров, составляет проект договора и направляет его юридической службе для доработки);
- 4) окончательный проект договора визируется главным бухгалтером, начальниками планового, финансового и других отделов;
- 5) начальник юридической службы визирует проект договора и передает его лицу, ответственному за ведение переговоров, если оно имеет полномочие на заключение договора от имени организации, в противном случае проект договора передается на подпись руководителю (заместителю руководителя, уполномоченному представлять организацию без доверенности на основании учредительных документов);
- 6) лицо, уполномоченное вести переговоры, прорабатывает вместе с отделами компании тактику ведения переговоров, юридическая служба готовит варианты альтернативных формулировок условий договора;

Электроэнергетика

Казахэнергоэкспертиза переименована в Институт развития электроэнергетики и энергосбережения

АО «Казахэнергоэкспертиза» переименовано в АО «Институт развития электроэнергетики и энергосбережения (Казахэнергоэкспертиза)» согласно постановлению Правительства Республики Казахстан, сообщает пресс-служба Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан.

«Реорганизация учреждения произведена в целях реализации государственной политики в области энергосбережения и энергоэффективности в сферах электроэнергетики, угольной промышленности, возобновляемых источников энергии и энергосбережения, являющихся приоритетными секторами экономики, призванными обеспечить устойчивое и экологически чистое развитие всех других отраслей экономики, повышение благосостояния народа и обеспечение энергетической безопасности страны, предусмотренной Законом Республики Казахстан «О государственной поддержке индустриально-инновационной деятельности», — следует из сообщения ведомства.

Отмечается, что в новом названии обозначены основные направления деятельности организации. «Институт создан для осуществления в указанных сферах на постоянной основе системных исследований, содействия адаптации лучшего международного опыта и трансферу передовых мировых технологий в энергетике, а также для предоставления информационно-аналитических и консультационных услуг государственным органам, юридическим и физическим лицам», — поясняется в пресс-релизе.

Право владения и пользования государственным пакетом акций АО «Казахэнергоэкспертиза», принадлежавшее Комитету государственного энергетического надзора и контроля Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан, переходит в установленном законодательством порядке к самому министерству.

«Новости-Казахстан». 20.01.2014

Акционеры «Казахмыса» одобрили сделку по продаже АО «Самрук-Энерго» 50-процентной доли в Экибастузской ГРЭС-1

Акционеры Группы «Казахмыс ПЛС» 7 января 2014 г. одобрили сделку по продаже принадлежащей ей 50-процентной доли в Экибастузской ГРЭС-1 (Павлодарская область) АО «Самрук-Энерго». Об этом проинформировали в «Казахмысе».

Группа в декабре сообщала о заключении соглашения с АО «Самрук-Энерго» о продаже принадлежащей ей половины доли в этой станции, а также 100-процентной доли в ТОО «Казгидротехэнерго». Общая сумма сделки составляет \$1,3 млрд.



- 7) после подписания уполномоченными представителями обеих сторон по итогам переговоров окончательного договора или протокола согласования разногласий к первоначальному проекту и самого проекта договор считается заключенным. Если переговоры заканчиваются подписанием предварительного договора с приложением к нему первоначального проекта и протокола согласования разногласий, они направляются в подразделения, визировавшие договор, для дачи заключений. Заключения направляются юридической службе;
- 8) юридическая служба готовит окончательный вариант договора, визирует его у соответствующих служб и передает на подпись руководителю или полномочному заместителю руководителя предприятия. Документ заверяется печатью и высылается контрагенту;
- 9) в случае получения от контрагента подписанного договора с протоколом разногласий он направляется юридической службой в подразделения, визировавшие договор, для дачи заключений. Заключения направляются юридической службе;
- 10) если предложения контрагента неприемлемы, то в соответствии с пунктом 5 статьи 429 и пунктом 4 статьи 445 ГК РФ руководителем компании принимается решение об обращении в суд с требованием о понуждении контрагента заключить договор;

Организация договорной работы – процесс сложный и многогранный, в ходе которого нужно разобраться во многих ее аспектах и ответить на массу вопросов.

- 11) по запросу юридической службы другие подразделения предоставляют ей необходимые документы и материалы для обоснования позиции предприятия⁷.

Чтобы заключаемый договор оказался выгодным и вообще исполнимым, пропускать любую из названных стадий в ходе договорного процесса крайне нецелесообразно и поэтому нежелательно.

Как показывает практика, отчасти отраженная в настоящей статье, интенсивное развитие договорных отношений в нефтесервисной отрасли выявило потребность в их надлежащем правовом регулировании. Вместе с тем опыт

правоприменения показывает, что для данной сферы в отечественном праве пока не создано надлежащих кон-

струкций, в полной и должной мере обеспечивающих интересы подрядчиков и поставщиков. При этом использование зарубежных правовых моделей для регулирования отношений по поставке, оказанию услуг и выполнению работ, учитывающих особенности и в наибольшей степени подходящих для рассматриваемых отношений, в России также затруднено.

Остается надеяться, что в некоторой степени помочь в решении проблем и снять существующие ограничения в контрактной области смогут ожидаемые изменения и дополнения в ГК РФ и будущая правоприменительная практика на уровне высших судебных инстанций. Ведь, уделив правовому регулированию нефтесервисного направления должное внимание, в конечном счете можно будет создать устойчивую базу для эффективного и так необходимого нашей стране развития собственного, отечественного сервисного бизнеса.

⁷ Подробнее об этом см.: Вахнин И.Г. Техника договорной работы. М.: Зерцало-М, 2009. С. 130–219.

НОВЫЕ СЕРВИСЫ ГРУППЫ «ПравоТЭК»

school.lawtek.ru

Школа
www.lawtek.ru
ПравоТЭК
семинары и учебные курсы

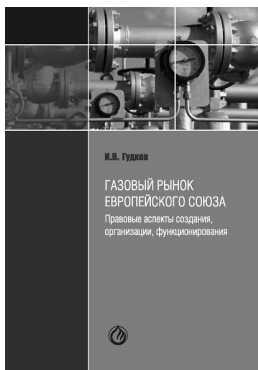


Школа «ПравоТЭК»

Организация практических семинаров: недра, нефтегаз, экология, электроэнергетика, налоги, тарифы, оценка активов, конкуренция

РЕКЛАМА

school.lawtek.ru ▪ school.lawtek.ru ▪ school.lawtek.ru ▪ school.lawtek.ru



И.В. Гудков

**Газовый рынок
Европейского союза.
Правовые аспекты
создания,
организации,
функционирования**

Мягкий переплет. Объем 280 с.,
тираж 500 экз. Москва, 2007 г.

Монография И.В. Гудкова «Газовый рынок Европейского союза. Правовые аспекты создания, организации, функционирования» позволяет через призму анализа правового регулирования отношений, связанных с созданием и функционированием газового рынка Европейского союза, составить представление о том, каким ЕС видит будущее региональной и глобальной энергетики.

В монографии проанализирована история интеграции в энергетическом секторе ЕС, выявлены факторы, определяющие долгосрочный вектор развития европейской энергетической политики, представлена комплексная информация о текущем статусе либерализации европейского газового рынка, правовых средствах, используемых для данного процесса. Автор рассмотрел основные проблемы, связанные с построением единого газового рынка ЕС, и выявил перспективы интеграции в данном секторе экономики. В работе содержится анализ внешней энергетической политики ЕС в контексте отношений Россия – ЕС, в том числе рассмотрена проблематика, касающаяся принципов сотрудничества, Договора к Энергетической хартии и связанных с ним документов, перспектив построения энергетического партнерства.

В целом работа позволяет восполнить дефицит научной информации о процессе создания, организации и деятельности единого энергетического рынка ЕС. Монография представляет интерес не только для специалистов в газовом бизнесе, но и для всех, кто интересуется проблемами энергетики и вопросами экономических отношений между Россией и Европейским союзом.

**Приобрести книгу можно в группе изданий
«ПравоТЭК»:**

115054 Москва, ул. Зацепа, 23
Тел.: +7 (499) 235-47-88
Факс: +7 (499) 235-23-61
E-mail: order@oilgaslaw.ru
<http://media.lawtek.ru/>

РЕКЛАМА

**События
Электроэнергетика**

На тот момент компания заявила, что по условиям сделки «Казахмыс» получит приблизительно \$1 млрд 249 млн (чистый доход за вычетом стоимости сделки и стоимости приобретения не принадлежащей группе 65-процентной доли в ТОО «Казгидротехэнерго»), что значительно укрепит финансовое положение группы в период реализации основных проектов роста Бозшаколь и Актогай. Данная сделка дает группе возможность реализовать прибыль от первоначальных инвестиций в Экибастузскую ГРЭС-1 и ТОО «Казгидротехэнерго» и при этом соответствует ранее заявленной стратегии группы по концентрации деятельности на медедобывающем производстве.

Группа «Казахмыс» – ведущая международная группа по добыче и переработке природных ресурсов, владеющая значительными активами в области производства меди, золота, цинка, серебра, а также электроэнергии.

Компания владеет 16 действующими рудниками, девятью горно-обогатительными фабриками и двумя медеплавильными производственными комплексами, один из которых находится на реконструкции. Производство меди является полностью интегрированным, начиная с добычи руды и заканчивая производством конечной продукции в виде катодной меди и медной катанки.

Экибастузская ГРЭС-1 работает на угле. На электростанции проводится модернизация, которая позволит увеличить мощность с 3 000 до 4 000 МВт.

26 февраля 2010 г. Группа «Казахмыс» завершила сделку по продаже 50-процентной доли в Экибастузской ГРЭС-1 ФНБ «Самрук-Казына» на общую сумму \$681 млн. В результате доля Группы «Казахмыс» в Экибастузской ГРЭС-1 составила 50 %. ФНБ «Самрук-Казына» впоследствии передал свою 50-процентную долю в Экибастузской ГРЭС-1 своей дочерней компании АО «Самрук-Энерго».

OilNews.kz. 30.01.2014

**Антимонопольное ведомство предлагает поставлять
электроэнергию на запад Казахстана транзитом через
Россию**

Агентство Республики Казахстан по защите конкуренции предлагает проработать с россиянами вопрос о транзите электроэнергии в западные регионы республики через Российскую Федерацию, говорится в пресс-релизе ведомства.

«Решение [проблемы энергодефицита в западных регионах страны] видится в проработке вопроса о поставке казахстанской электроэнергии транзитом через территорию России в технически изолированную дефицитную Западную энергозону Казахстана с учетом конкурентоспособной цены поставляемой энергии», – говорится в документе.