Международная конференция «Нефтегазовые контракты: российская практика и международный опыт» (15–16 ноября 2011 г.)

С 15 по 18 ноября 2011 г. в Торгово-промышленной палате Российской Федерации (ТПП РФ) прошел четырехдневный Международный форум «ПравоТЭК–2011».

15–16 ноября в рамках форума состоялась международная конференция «Нефтегазовые контракты: российская практика и международный опыт», организованная группой изданий «ПравоТЭК» и РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина при поддержке Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ (МКАС при ТПП РФ) и Третейского суда при ОАО «Газпром».

На заседаниях обсуждались актуальные правовые проблемы нефтегазовой отрасли России и зарубежных стран: особенности подготовки и сопровождения международных нефтегазовых контрактов; договорные модели для иностранных инвестиций в нефтегазовой сфере; модельные договоры AIPN и FIDIC, международная правоприменительная практика и возможность их адаптации для использования в России; международные нефтегазовые соглашения (вопросы согласования и регулирования в разных юрисдикциях, соблюдение требований национального законодательства, особенности антимонопольного регулирования); актуальная практика разрешения нефтегазовых споров в третейских судах.

Алексей Александрович Костин, председатель МКАС при ТПП РФ, профессор, заведующий кафедрой МЧГП МГИМО (У) МИД России

Виктор Геннадьевич Нестеренко, председатель организационного комитета Международного форума «ПравоТЭК-2011», президент НОУ Школа «ПравоТЭК», руководитель группы изданий «ПравоТЭК»

Леонид Георгиевич Балаян, арбитр МКАС при ТПП РФ, судья Третейского суда при ОАО «Газпром», судья Третейского суда для разрешения экономических споров при ТПП РФ

Сергей Леонидович Ситников, юрист юридической фирмы Baker & McKenzie

Открыл конференцию председатель МКАС при ТПП РФ **Алексей Костин,** отметивший, что в МКАС при ТПП РФ сейчас рассматриваются многие знаковые споры, вытекающие из договоров по экспортным поставкам нефти и газа, различных сервисных контрактов с участием иностранных подрядчиков, договоров по строительству и инжинирингу энергетических объектов.

Первое заседание было посвящено российской практике заключения договоров и соглашений в нефтегазовой отрасли. В нем приняли участие представители ТПП РФ, нефтегазовых компаний, а также юристы, специализирующиеся в данной отрасли права. Заседание открыл и вел председатель организационного комитета Международного форума «ПравоТЭК-2011» **Виктор Нестеренко.**

Особенностям заключения инвестиционно-строительных контрактов был посвящен доклад председателя Арбитражной комиссии при Московской межбанковской валютной бирже, арбитра МКАС при ТПП РФ, судьи Третейского суда при ОАО «Газпром», судьи Третейского суда для разрешения экономических споров при ТПП РФ, члена правления Российского центра содействия третейскому разбирательству **Леонида Балаяна.** Он посоветовал юристам, представляющим как заказчика, так и подрядчика, внимательнее прорабатывать юридическую сторону заключаемого договора. Руководствоваться при анализе договора следует главой 37 Гражданского кодекса Российской Федерации, федеральными законами об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений, об иностранных инвестициях, об архитектурной деятельности и Градостроительным кодексом Российской Федерации, в котором даны определения таким понятиям, как «строительство», «застройщик», «инженерная коммуникация», «реконструкция» и т.п. Глава 28 Гражданского кодекса Российской Федерации содержит требования к заключению договоров, определяет понятия «недействительный договор» и «незаключенный договор», отличия между которыми, как отметил Л. Балаян, весьма существенны. В процессе судебного обжалования договоров будет иметь определяющее значение, подпадают они под определения оспоримых или неоспоримых, а защититься от судебного иска встречным иском можно только в государственных судах, добавил Л. Балаян. Он рекомендовал с осторожностью относиться к документам Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) о международных стандартах строительства, не адаптированных к российскому законодательству.

Далее Л. Балаян раскрыл стандартную структуру инвестиционно-строительных договоров. При заключении договора подряда заказчик платит исключительно за результат работ, а не за отдельные выполненные работы, но и подрядчик вправе требовать возмещения за работы, выполненные дополнительно. Сторона, принявшая результаты работ без должной проверки, несет всю полноту ответственности за качество исполнения работ.

Ольга Константиновна Храпова, руководитель юридической службы компании ООО «Сервис-нафта»

Ринат Закиров-Зиев, юрист международной юридической фирмы ORRICK (CIS) LLC

Подрядчик отвечает за скрытые недостатки лишь в пределах гарантийного срока. Если акт проверки заказчиком не подписывается, подрядчик вправе сделать запись о неподписании акта с целью последующего обращения в суд, и тогда ответственность ложится на заказчика. Одностороннего расторжения контракта закон не признает, за исключением случаев, когда заказчик убеждается в том, что темп работ медленен, а их качество не соответствует требованиям контракта, пояснил Л. Балаян. Подрядчик, расторгающий контракт, может апеллировать к дефектам предоставленных ему заказчиком материалов, оборудования или подготовительных работ. Дополнительные условия расторжения контракта, по словам Л. Балаяна, следует четко и подробно прописывать в договоре.

Юрист юридической фирмы Baker&McKenzie **Сергей Ситников** остановился на особенностях заключения договоров поставки углеводородов посредством системы трубопроводов. Главная проблема, подчеркнул он, здесь состоит в том, что физико-химические свойства углеводородных субстанций на входе и на выходе из трубопроводной системы существенно различаются. Заказчик-покупатель, таким образом, получает не тот товар, который оговаривается в контракте. В развитых странах действует механизм компенсации заказчику потерь качества нефти или газа, уточнил С. Ситников. По его мнению, с правовой точки зрения процесс поступления углеводородного сырья в трубопроводную систему сопряжен с его деиндивидуализацией, а значит, право собственности в этот момент прекращается и преобразуется в право требования. Решение вопросов об объеме прав и рисков первоначального собственника, о качестве получаемого им товара помогло бы установлению правовой природы договора транспортировки. Она, как считает С. Ситников, не может соответствовать правовой природе ни договора хранения, ни договора переработки, ни договора перевозки, поскольку целью договора транспортировки является получение товара в месте, отличном от места ее передачи в трубопроводную систему.

Наиболее распространенным механизмом при определении правовой природы договора транспортировки является, помимо механизма цены и механизма долевой собственности, механизм оказания услуг. Отсюда вытекает особая сложность правовой природы залога, и наиболее эффективным можно считать залог имущественных прав, заключил С. Ситников.

Нефтесервисные контракты стали темой выступления руководителя юридической службы компании «Сервис-нафта» **Ольги Храповой.** По ее словам, в российском законодательстве до сих пор отсутствует определение нефтесервисного контракта, хотя рынок таких контрактов сформирован и затрагивает широкую сферу работ (чаще всего геолого-разведочных), влекущих за собой максимальное количество рисков. Тенденции современного рынка таковы, что модель сдачи геолого-разведочных работ «под ключ» сменяется моделью

Михаил Юрьевич Савранский, заместитель директора Центра арбитража и посредничества ТПП РФ, арбитр МКАС при ТПП РФ

Дженифер Джозефсон, партнер юридической фирмы King & Spalding

«раздельного сервиса»: генеральный подрядчик все чаще нанимает на отдельные виды работ разных подрядчиков. В связи с этим особое значение приобретает надзор за качеством выполненных работ, осуществлять который удобнее с помощью супервайзерского контроля. Правовой статус супервайзера не идентичен статусу инженера, осуществляющего технический надзор, подчеркнула О. Храпова. При этом супервайзер не несет ответственности за ненадлежащее качество выполненных работ. Современные пробелы в договорной работе могут быть устранены если не на законодательном уровне, то на уровне единообразной судебной практики, убеждена О. Храпова.

На заседании, посвященном особенностям подготовки и сопровождения международных нефтегазовых контрактов, выступил юрист международной юридической фирмы ORRICK (CIS) LLC **Ринат Закиров-Зиев.** Во время своей презентации он раскрыл особенности подготовки и сопровождения международных строительных и сервисных контрактов, заключаемых при обустройстве шельфовых месторождений. Он отметил, что обустройство шельфовых месторождений отличается от обустройства сухопутных месторождений повышенной сложностью строительных и монтажных работ в связи с климатическими условиями и непродолжительностью сезонов их проведения, необходимостью сооружения различных элементов обустройства на значительном удалении друг от друга, а также повышенной экологической чувствительностью морской среды (особенно арктических морей).

Логичным продолжением предыдущей темы стало выступление **Василия Анурова,** имеющего большой опыт работы в нефтесервисной отрасли. Он говорил о взаимном освобождении от ответственности как одном из стандартов распределения рисков нефтесервисной компании при заключении договоров с заказчиками. В. Ануров рассуждал о подходе, выработанном в прецедентах английского и шотландского права, структуре и содержании стандартной оговорки об имуществе и о персонале в договорах с заказчиком, последствиях и препятствиях при применении исключений из правил, а также привел примеры из судебной практики.

Аналитик по законодательству Нефтяного совещательного форума **Евгений Кувшинов** представил картину договорных моделей для иностранных инвестиций в нефтегазовой сфере. Дискуссию среди участников конференции вызвала проблема существования большого количества правовых рисков и подчас невозможности осуществления иностранных инвестиций в нефтегазовые проекты в Российской Федерации.

16 ноября 2011 г., во второй день работы международной конференции «Нефтегазовые контракты: российская практика и международный опыт», состоялось заседание на тему «Модельные договоры: международная правоприменительная практика». Открыл его и вел профессор кафедры международного частного права Российской школы

Евгений Сергеевич Кувшинов (слева), аналитик по законодательству Нефтяного совещательного форума, и **Рустам Леонидович Романенков** (справа), независимый эксперт

Анатолий Андрияш, управляющий партнер юридической фирмы Macleod Dixon (Москва)

частного права, заместитель директора Центра арбитража и посредничества ТПП РФ, арбитр МКАС при ТПП РФ, третейский судья Третейского суда для разрешения экономических споров при ТПП РФ, судья Третейского суда при ОАО «Газпром» **Михаил Савранский.** Подводя итоги первого дня конференции, он, в частности, отметил, что существующее сегодня многообразие видов нефтегазовых контрактов требует решения двух основных проблем — локализации области применимого права и выбора способа разрешения споров: либо в государственных судах, либо в международном коммерческом арбитраже. Российское правовое сообщество надеется, что в недалеком будущем гражданское законодательство страны будет либерализовано таким образом, чтобы для сторон было предусмотрено большее усмотрение в сфере заключения нефтегазовых договоров, заключил М. Савранский.

Партнер юридической фирмы King & Spalding (Москва), вице-президент Международной ассоциации специалистов по переговорам в нефтяной отрасли (AIPN) **Дженифер Джозефсон** ознакомила участников конференции с практикой AIPN — некоммерческой организации, созданной в 1981 г. в Хьюстоне (США). В составе AIPN сегодня состоит более 3300 членов из 80 стран, в том числе нефтегазовые компании, правительственные организации, научные учреждения и юридические фирмы. Модельные договоры, разрабатываемые AIPN, касаются самого широкого спектра нефтегазовых контрактов, начиная с соглашений о неразглашении информации, договоров об оказании консультационных услуг и заканчивая отгрузочными соглашениями, соглашениями об обмене данными, купли-продажи, транспортировки и т.п. Среди них самым востребованным модельным договором, по словам Д. Джозефсон, является операционное соглашение (ОС), разработанное в 1992 г., переработанное в 2002 г. и сегодня снова находящееся в процессе доработки. Основано ОС на системе общего права, в отличие от системы права гражданского, и регламентирует создание совместного предприятия без создания юридического лица или образования специального юридического лица, но только в случае заключения соглашения акционеров. ОС также регулирует процесс принятия решений внутри группы нефтегазовых компаний, устанавливает порядок проведения и финансирования деятельности в отношении прав на недропользование, распределяет прибыль, расходы и т.п.

Базовая структура ОС такова, что доля участия стороны в нем определяет и долю возмещения ей расходов, а также долю продукции (дохода) и, что особенно важно, право голоса. Без преувеличения можно сказать, что центральной фигурой ОС является оператор соглашения, которым может стать как наиболее крупная компания, так и наиболее опытная. Именно оператору по соглашению принадлежат исключительные права, высшая степень контроля за исполнением работ. В ОС подробно оговариваются права оператора, его обязательства

Иван Владимирович Гудков (слева), зам. начальника управления Юридического департамента ОАО «Газпром», **Василий Николаевич Ануров** (в центре), арбитр Вильнюсского коммерческого арбитражного суда, и **Эльдар Османович Касаев**, специалист по инвестициям в энергетику стран Ближнего Востока и Африки

Нина Григорьевна Вилкова, член президиума МКАС при ТПП РФ, член Королевского института арбитров (Лондон), и **Александр Сергеевич Комаров,** член Президиума МКАС при ТПП РФ, вице-президент Международного совета по коммерческому арбитражу (ICCA)

и мера ответственности, заключила Д. Джозефсон, выразив надежду на то, что разработка AIPN найдет свое применение и в России.

Независимый эксперт **Рустам Романенко** сосредоточился в своем выступлении на структуре и особенностях применения внутригрупповых модельных соглашений, обозначив обширный перечень проблем, сопряженных с их заключением. Прямой выгодой при заключении модельных договоров является, по его словам, унификация внутрихолдинговых соглашений. Модельный договор в данном случае выступает как некий шаблон, условия которого должны меняться. При этом сторонам следует определиться с тем, сколько (один или несколько) договоров они намерены заключить и какими они должны стать — рамочными или детальными, а также с регламентом, определяющим сферы договорных и внедоговорных отношений. Р. Романенко также детально раскрыл проблематику операторского договора, по которому оператор соглашения не может отвечать за все сферы ответственности из-за многослойной специфики ответственности модельного договора, включающей в себя элементы как гражданского, так и публичного права. Специфической для сферы модельных договоров, по его словам, является проблема делегирования полномочий оператора, а также вопрос о субъекте проверок, в качестве которого сегодня может выступать и оператор, и владелец лицензии. Отдельный пласт проблем, по словам Р. Романенко, касается изменения принципов ценообразования в отношении взаимозависимых лиц.

Управляющий партнер юридической фирмы Macleod Dixon **Анатолий Андрияш** раскрыл тему типовых международных договоров с государством — собственником недр: концессионных, СП, СРП, сервисных и смешанных. При заключении таких договоров государство заинтересовано в справедливом распределении доходов от освоения недр и решении целого спектра социальных проблем (развитии территорий), а инвестор — в стабильности (неизменности изначально установленных правил), возможности беспрепятственного экспорта добытой продукции и ее транспортировки, а также «принудительном исполнении» условий заключенного договора. Ответить на вопрос, какого рода договор заключен между сторонами, можно, если знать, кто является собственником добытого сырья и обладает исключительным правом на добычу и разведку.

А. Андрияш рассказал об истории и различных, в том числе страновых, моделях концессий, договоров о совместной деятельности, соглашений о разделе продукции, сервисных и смешанных договоров. Он наглядно показал, как от концессии к сервисному договору уменьшается доля инвестора и растет государственный контроль, поэтому международные нефтяные компании редко идут на за-

Мария Петровна Бардина (слева), арбитр МКАС при ТПП РФ, старший научный сотрудник ИГП РАН, и **Тамара Евгеньевна Абова,** зам. председателя МАК при ТПП РФ, арбитр МКАС при ТПП РФ, профессор, заведующая сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса ИГП РАН

Юрий Николаевич Колмозев, заместитель начальника Юридического департамента ОАО «Газпром», председатель Третейского суда при ОАО «Газпром»

ключение сервисного договора с государством. Концессионные договоры на сегодняшний день используются в 60 странах, СП — в 20, СРП — в 41, сервисные договора — в четырех, смешанные — в 16. При этом страной, использующей все виды договоров в соответствии с национальным законом об углеводородах от 2008 г., является Туркменистан, заключил А. Андрияш.

Достаточно актуальным было заседание конференции, посвященное практическим аспектам реализации международных нефтегазовых соглашений.

Начальник отдела Юридического департамента ОАО «Газпром» **Иван Гудков** подробно осветил проблемы антимонопольного регулирования и новые требования, предъявляемые законодательством ЕС к соглашениям в сфере энергетики. Докладчик коснулся нововведений, содержащихся в так называемом Третьем энергетическом пакете ЕС, а также проанализировал наиболее дискуссионные предложения Европейской комиссии, включая имущественно-правовое разъединение вертикально интегрированных энергетических компаний и ограничение инвестиций из третьих стран.

Директор по правовым вопросам международной проектной компании Trans-Balkan Pipeline B.V. **Алексей Муратов** обрисовал специфику международных трансграничных проектов на примере проекта сооружения нефтепровода Бургас — Александруполис. Рассказав об опыте построения юридической структуры осуществления данного проекта в разных юрисдикциях, выступающий охарактеризовал возможные правовые риски, которые могут наступить в процессе его реализации.

Как отметил докладчик, партнеры возложили на российскую сторону организацию и предоставление гарантий в части обеспечения прокачки по нефтепроводу необходимых объемов нефти, в том числе в целях обеспечения проектного финансирования. При этом, как справедливо было замечено, сложившаяся практика договорных схем не позволяет эффективно выстроить схему предоставления подобных гарантий. В связи с этим упоминались механизмы защиты участия российских компаний в международных трансграничных проектах, а также преимущества реализации проектов на основании проектного финансирования.

Завершал работу секции специалист по инвестициям в энергетику стран Ближнего Востока и Африки, эксперт МГИМО (У) МИД России **Эльдар Касаев.** Докладчик акцентировал внимание присутствующих на особенностях заключения нефтегазовых договоров, существующих в законодательстве государств Ближнего Востока, отметив, что в странах региона ведется активная работа по обновлению действующего и принятию нового нефтегазового законодательства, в частности

нормативных актов, касающихся взаимодействия местных государственных и коммерческих организаций с иностранными партнерами с целью увеличения притока зарубежных капиталов в сырьевую отрасль экономики, повышения отдачи от существующего инвестиционного сотрудничества. На Ближнем Востоке также осуществляется качественная модернизация нормативно-правовой базы в части, регулирующей порядок и процедуру создания и регистрации иностранных компаний и совместных предприятий на территории стран региона. В числе государств, которые преуспели или стремительно набирают обороты в этом направлении, выступающий выделил некоторые монархии Персидского залива (Катар, Саудовскую Аравию, Объединенные Арабские Эмираты, Кувейт), а также Ирак, Иран, Ливан и Алжир.

По словам Э. Касаева, законодательство большинства из названных государств, с одной стороны, предоставляет необходимые гарантии для потенциального иностранного партнера, а с другой — обязывает зарубежные фирмы в первую очередь опираться на местных агентов-посредников, которые обеспечивают поиск каналов сбыта их продукции и услуг на местном рынке.

В заключение его выступления прозвучал тезис о том, что судебная система многих ближневосточных государств не приспособлена для решения коммерческих споров. Опыт свидетельствует, что арбитражное урегулирование возникающих разногласий в целом допускается по закону, однако разрешение коммерческого спора таким путем, если только это не предусмотрено отдельно в договоре, фактически не практикуется. В связи с этим обычно в контрактах договаривающимися сторонами прописывается ссылка на международный арбитраж, к вердикту которого местное правительство относится благосклонно. По мнению докладчика, иностранному партнеру важно заранее правильно выбрать организационно-правовую форму для своей компании, а также подробно продумать процедуру судебного рассмотрения возможных споров, поскольку нефтегазовое законодательство многих государств региона не отличается четкостью и структурированностью.

На конференции был широко представлен корпус независимого судейского сообщества. Член Президиума МКАС при ТПП РФ профессор **Александр Комаров** сделал доклад о практике применения Принципов УНИДРУА в качестве правовых норм, регулирующих международные коммерческие договоры. Особенности подготовки и сопровождения международных коммерческих контрактов с учетом выбранного применимого права и проблемы арбитражной оговорки раскрыла в своей презентации член Президиума МКАС при ТПП РФ профессор Нина Вилкова. Во втором своем выступлении она привела примеры из практики инвестиционого арбитража с участием стран СНГ.

Арбитр МКАС при ТПП РФ профессор **Тамара Абова** вела последнее заседание мероприятия, которое было посвящено актуальной практике разрешения нефтегазовых споров в России и за рубежом.

О негосударственном регулировании организации разбирательства споров международным коммерческим арбитражем говорила арбитр МКАС при ТПП РФ профессор **Мария Бардина.** По ее утверждению, регламентация процедуры арбитражного разбирательства является важным условием эффективного разрешения споров, приобретает особое значение при разрешении сложных споров из крупных, в том числе нефтегазовых, контрактов.

Председатель Третейского суда при ОАО «Газпром» **Юрий Колмозев** рассказал о практике данного суда по онлайн-рассмотрению споров. Участники конференции высказали особую благодарность организаторам и докладчику за демонстрацию фильма об опыте первого использования электронных технологий в третейском разбирательстве в России.

Все выступления на международной конференции «Нефтегазовые контракты: российская практика и международный опыт» в силу их большой практической значимости вызвали живой интерес аудитории, что выразилось в многочисленных вопросах, адресованных выступающим, и профессиональной дискуссии.

В конце данного мероприятия выступил председатель организационного комитета Международного форума «ПравоТЭК-2011» Виктор Нестеренко. Он поблагодарил всех участников и докладчиков за плодотворную работу и сказал, что все выступления, прозвучавшие в течение двух дней на этой конференции, будут опубликованы в ежегодном информационно-правовом издании «Нефтегаз, Энергетика и Законодательство». □