

ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

А.Е. Молотников, Й. Хели, А.А. Чиненова

ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВЫХ ДОГОВОРОВ, ПРИМЕНЯЕМЫХ В РАМКАХ ПРОЕКТОВ ПО РАЗВЕДКЕ И ДОБЫЧЕ НЕФТИ И ГАЗА

Аннотация. Данная статья описывает типовые договоры оказания услуг и договоры подряда по реализации проектов по разведке и добыче нефти и газа на шельфе Норвегии. Поскольку шельфовые месторождения находятся в море, то реализуемые проекты связаны с высокими финансовыми и технологическими рисками. В данной статье проанализированы типовые договоры оказания услуг и договоры подряда. Разведка и добыча нефти и газа на месторождениях Северного моря была сопряжена со множеством технически-эксплуатационных рисков, вызванных суровым климатом и глубиной вод. Авторы пришли к выводу, что в целях надлежащей реализации проектов требуется проведение большого объема инженерных работ. В связи с этим появилась необходимость разработать модернизированную систему подачи распоряжений на внесение изменений в проект работ, предусмотренных договором, и систему распределения рисков между сторонами.

Ключевые слова: энергетика, проекты, типовые договоры, газ, заключение договора, ответственность, стороны договора, исполнение договора, расторжение договора, сделки.

1. Введение

1.1. Разработка типовых договоров

Для реализации проектов по разведке и добыче нефти и газа норвежского шельфа Северного моря нефтедобывающие¹ и сервисные нефтегазовые компании² совместно разработали набор типовых договоров. Целью проделанной работы стала разработка сбалансированной и всеобъемлющей системы типовых договоров для использования в нефтегазовой промышленности (далее «ТД» – типовые договоры, используемые в морской нефтегазовой промышленности). Первое издание ТД было подготовлено в 1987 г. под названием НФ-87³ и предназначалось для регулирования деятельности по постройке модулей платформ на верфях.

Разведка и добыча нефти и газа на месторождениях Северного моря была сопряжена со множеством технически-эксплуатационных рисков, вызванных суровым климатом и глубиной вод. Необходимость урегулирования таких рисков и послужила причиной разработки первой редакции ТД. Нефтедобывающие проекты характеризуются крупными инвестициями, большой долей инноваций в проектировании и высоким уровнем кооперации между сторонами. При этом объем работ и их спецификация в значительной степени изменяются в ходе реализации проекта, которая может продолжаться годами. Развитие и изменение объема работ и проектирования в ходе ведения проекта можно назвать «динамичным элементом» договора, обслуживающего нефтегазовый проект. Наличие такой элемента реализации проекта было уделено особое внимание при разработке ТД. Именно в связи с этим был разработан институт «распоряжений на изменение договора» (далее – «Распоряжение»), направленный на устранение препятствий по выполнению работ, выявленных уже после заключения договора, или на изменение объема работ по договору. Также при этом важно было сохранить и зафиксировать экономическое положение сторон Распоряжения. Для сравнения с российскими юридическими реалиями, такие Распоряжения можно сравнить с дополнительными соглашениями к договору.

¹ Движущими силами в этих переговорах были нефтегазовые компании Statoil и Hydro с одной стороны и Организация Технологических Компаний с другой.

² Под «сервисными компаниями» в данной работе понимаются компании, занимающиеся проектированием, снабжением, строительством и инсталляцией модулей, платформ, а также оказанием других услуг в нефтегазовой отрасли.

³ См. напр.: http://www.norskindustri.no/getfile.php/Dokumenter/PDF/NF_07_NorskFabrikasjonskontrakt.pdf

Существует принцип взаимного освобождения от ответственности и возмещения убытков (так называемые «indemnifications», используемые в англосаксонском праве), возникающих по заранее предусматриваемым и потенциальным рискам. Этот принцип используется для оптимального управления рисками и их распределения между сторонами договора⁴. Данный вопрос будет подробно освещен далее в работе⁵. Таким образом, ТД являются согласованным документом, предусматривающим сбалансированное распределение рисков и ответственности между сторонами. Данные характеристики ТД позволяют использовать их и в качестве способа распределения рисков и ответственности в других договорах. Использование ТД как ориентира в процессе переговоров является особенно важным для стороны, находящейся в более слабом экономическом положении по сравнению с другой стороной, или имеющей меньше опыта проведения подобных работ и исполнения соответствующих договоров. ТД можно сравнивать с типовыми договорами «LOGIC», разработанными в Великобритании для комплексного строительства и оказания услуг в нефтегазовой сфере, а также с типовыми договорами Международной федерации инженеров-консультантов FIDIC⁶. Кроме того, логичным аргументом в пользу разработки ТД, как и любых иных типовых договоров, послужило также и стремление упростить процесс составления договоров, проведения переговоров и контроля за исполнением договоров.

В настоящее время пакет ТД состоит из трех типовых договоров:

- 1) Норвежский Общий Договор (далее – НОД, NTK – Norwegian Total Contract), который направлен на регулирование наиболее крупных проектов. Речь идет о так называемых проектах «Проектирование-Снабжение-Строительство» (Установка)

⁴ О роли договоров смотри также Комаров А.С. Договорная ответственность и экономический кризис // Журнал российского права. № 1. 2014.

⁵ В том числе, включая и распределение рисков между сторонами и неправомерные действия одной из сторон. То есть, даже в случае грубой неосторожности, виновная сторона не будет нести ответственность, если такой случай отнесен к рискам другой стороны. Это является отличием, по сравнению с российским правом, где – не возможно заранее договориться о ответственности в деликтных случаях. Таким образом, предполагается, что правовой институт о предоставлении одной стороной гарантии другой стороне при возникновении расходов в определенных ситуациях служит аналогичной функции (т.е. «освобождение от определенных рисков одной стороной другой» («to indemnify the other party»)).

⁶ См.: <http://www.logic-oil.com/> и <http://www.fidic.org/>. Система по распределению рисков, использованная в данных договорах похожа на систему, которая предусмотрена ТД. Подробное сравнение находится за пределами темы настоящей статьи.

(«EPC(I)») (Engineering, Procurement and Construction (и Installation)), если – последний вид работ включен в проект⁷. Отметим, что НОД является смешанным видом договоров;

- 2) Норвежский Договор об Изготовлении (далее – НДИ; NF – Norwegian Fabrication Contract). Этот договор направлен на урегулирование сооружения модулей, устанавливаемых на платформе;
- 3) Норвежский Договор о Подводных Модулях (далее – НДПМ; NSC – Norwegian Subsea Contract), регулирующий сооружение модулей, предназначенных для установки на дне. Последние издания ТД называются НОД 07, НДИ 07 и НДПМ 05, номер в названии ТД отсылает к году издания. Данная работа будет посвящена, в основном, ТД НОД и НДИ. Они имеют одинаковую структуру и сходное содержание большинства статей.

Частью настоящей статьи является Общая часть ТД и ряд приложений к нему. Как правило, приложения включают в себя:

Приложение А: Объем работ и услуг

Приложение В: Компенсация

Приложение С: График выполнения работ

Приложение D: Процедура координации

Приложение E: Пакет проектной документации

Приложение F: Обеспечение и контроль качества охраны труда, безопасности и защиты окружающей среды («HSE»)

Приложение G: Поставки Подрядчику оборудования и материалов заказчиком

Приложение H: Список субподрядчиков, одобренных заказчиком

Приложение I: Страхование заказчика и подрядчика

Приложение J: Формы гарантий (банковская гарантия и гарантия материнской компании)

Приложение K: Конфиденциальная промышленная информация подрядчика

Приложение L: Организационная структура проекта и ключевой персонал подрядчика

Содержание ТД с перечислением всех статей в виде НДИ 07 приведено в приложении 1 к настоящей статье.

1.2. Применимое право и урегулирование споров

ТД составляются на двух языках – на английском и норвежском. Статья 37 НДИ/38 НОД устанавливает, что в случае разночтения текст на норвежском языке имеет

⁷ В проектах Проектирование-Снабжение-Строительство (Установка) с подрядчиком, в качестве генподрядца, заключается договор о развитии в полном размере проекта, (также называется иногда «под ключ»/«turn key») до готовности скважины к осуществлению добычи нефти и газа.

большую силу (стороны могут, разумеется, изменить положения договора, как они считают нужным, в том числе установить приоритет одного языка над другим).

Статья 37 НДИ/38 НОД также устанавливает, что договор регулируется и подлежит толкованию в соответствии с законодательством Норвегии (при этом договор можно подчинить любому праву, например, английскому, даже если обе стороны – норвежские юридические лица). Следует иметь в виду, что норвежское договорное право допускает более широкий круг доказательств, в том числе переписку сторон во время переговоров, письма и т.д. (т.е. интерпретация содержания договора не ограничена только текстом договора, в отличие от английского права, предусматривающего исключение устных доказательств, изменяющих письменное соглашение («parol evidence rule»). При этом стороны могут включить в договор положения о том, что его интерпретация допускается только в пределах самого текста договора, если расширенная интерпретация нежелательна. Также в договоре можно предусмотреть, что допускается только применение способов защиты прав, предусмотренных договором. Таким образом, исключается применение мер по защите прав, предусмотренных диспозитивным законодательством.

2. Распределение рисков и ответственности

Система распределения рисков и ответственности, а также ограничение ответственности основаны на принципе взаимного освобождения сторон от ответственности за причинение убытков другой стороне («mutual indemnification»)⁸. Данный принцип заключается в том, что каждая сторона соглашается освободить другую сторону от ответственности в той же степени, насколько она сама освобождается от ответственности⁹. Это оз-

⁸ Обычно, стороны взаимно отказываются от возмещения упущенной выгоды в договоре.

⁹ Одним из ключевых институтов англо-американского права, широко используемых иностранными подрядчиками, является институт гарантии возмещения всех понесенных затрат/убытков (indemnity). Данный институт определяется как «освобождение от финансовых потерь в будущем» или «юридическое освобождение от ответственности за причинение ущерба». Обычно такие положения формулируются в договорах как обязанность одной стороны «возмещать все и любые потери и (или) ущерб, понесенные другой стороной, а также защищать другую сторону от гражданско-правовой ответственности».

Ключевым отличием института гарантии освобождения от ответственности от института возмещения вреда является то, что при применении положений, гарантирующих освобождение от ответственности возмещающая сторона (indemnitor) в случаях, оговоренных договором, обязана возместить не только ущерб причиненный действиями или без-

начает, что обязанность покрытия убытков падает на ту сторону, которая несет ответственность за определенное действие в соответствии с системой распределе-

действиями такой стороны, или лицами за действия которых эта сторона отвечает, но также и ущерб, возникший в результате действий (или бездействия) стороны, получающей возмещение (indemnitee). То есть, говоря упрощенно, виновная сторона получает возмещение вреда за ущерб, причиненный ее собственными действиями (бездействием). Механизм гарантий освобождения от ответственности в различных случаях может реализовываться по-разному. Рассмотрим различные случаи причинения вреда в результате действий (бездействия) виновной стороны, в отношении которой договором предусмотрен механизм гарантий освобождения от ответственности:

1. Причинение вреда возмещающей стороне – в этом случае освобождение от ответственности – будет выражаться в отсутствии у возмещающей стороны права требовать от причинителя ущерба его возмещения.

2. Причинение вреда третьим лицам – в этом случае освобождение от ответственности будет реализовано как обязанность возмещающей стороны выплатить сумму возмещения третьим лицам вместо виновной стороны, либо в отдельных случаях, возместить виновной стороне сумму выплат, осуществленных третьим лицам такой стороной. Во многих случаях это будет включать и косвенные (дополнительные) расходы в виде судебных расходов, упущенной выгоды и т.д.

3. Причинение вреда виновной стороне – в этом случае возмещающая сторона должна будет возместить ущерб непосредственно виновной стороне.

Необходимо понимать, что объем освобождения от ответственности, а также пределы освобождения и случаи его применения, не являются универсальными и четко закрепленными, а оговариваются в договоре. Так, например, может устанавливаться предельный размер освобождения от ответственности, либо наоборот, минимальный размер ущерба, при превышении которого задействуется механизм освобождения, ограничения убытков реальным ущербом, или исключения (или ограничения размера) косвенных расходов. Освобождение от ответственности может распространяться на отдельные виды операций (например, при работе с радиоактивным источником), либо на отдельные виды ущерба (например, все виды ущерба, за исключением вреда жизни и здоровью). Чаще всего виновная сторона освобождается от ответственности не во всех случаях, а только при неосторожности. ТД предписывают взаимную ответственность при всех видах вины, т.е. неосторожности и грубой неосторожности, но исключают умысел.

Институт освобождения от ответственности применяется не только в гражданско-правовой сфере, но также и, в отношениях вытекающих из административных и уголовных деяний. Так, например, в случае, если в результате действий подрядчика будет причинен ущерб окружающей среде, на подрядчика, скорее всего, будут наложены административные штрафы государственными органами. Если положения договора специально предусматривают такой случай, то возмещающая сторона должна будет возместить виновной стороне соответствующую сумму штрафа. В данном случае, отношения по возмещению сумм штрафов остаются, по сути, в гражданско-правовом поле (вышеуказанный текст в данной сноске изложен из <http://www.oilportal.kz/?q=node/1018>, автор – Круглов Борис).

ния обязательств по договору, независимо от того, что убытки могут быть нанесены другой стороной.

Принцип взаимного освобождения от ответственности является своего рода способом распределения рисков между сторонами договора и предусмотрен ТД. Его также часто называют «удар за удар» («knock for knock») и распространяют на любые убытки, причиненные стороне, ее персоналу или имуществу, даже если такие убытки были вызваны небрежным действием или бездействием другой стороны (кроме случаев умышленных действий (бездействия)). Данный способ распределения рисков и ответственности направлен в первую очередь на то, чтобы избежать последующих возможных споров о том, какая из сторон должна нести ответственность за тот или иной вид ущерба. Данная система широко используется по всему миру большинством нефтедобывающих компаний (заказчиков), реализующих морские нефтегазовые проекты, и распространяется также и на комплексные нефтедобывающие проекты на суше. Сегодня такое урегулирование считается более эффективным способом управления основными рисками, чем традиционное правило возмещения убытков по принципу виновности. Система зафиксирована в НОД/НДИ, части VIII и IX (статья 29-32 НОД, сравни: статья 31.1 НДИ).

Для большей эффективности положений ТД о взаимном освобождении сторон от убытков, понятие «сторона» включает в себя также субподрядчиков и аффилированных лиц соответствующей стороны. Таким образом, положения распространяются на всю «группу сторон» (в тексте ТД определены как «группа подрядчика» («Contractor Group») и «группа компаний заказчика» («Company Group»). Более того, чтобы распределение рисков было еще более результативным, важно, чтобы договор между подрядчиком и субподрядчиками также включал аналогичный принцип взаимного освобождения от возмещения убытков.

Распределение рисков и взаимное освобождение от возмещения убытков распространяется на обязательства, связанные, в том числе, с причинением вреда жизни или здоровью персонала сторон (включая и персонал субподрядчиков и аффилированных компаний); убытки, причиненные имуществу сторон; причинением вреда жизни или здоровью третьих лиц.

Сам объект договора, то есть сооружение, которое должно быть построено, является собственностью заказчика. Несмотря на то, что каждая сторона несет ответственность за свое имущество в соответствии с системой распределения рисков (т. е. взаимное освобождение от ответственности) ТД предусматривают исключение, состоящее в том, что подрядчик несет ответственность за объект договора и поставку материалов до момента передачи объекта заказчику. Данное положение обосновано тем, что строительство объекта до-

говора, а также поставка материалов для него входит в обязательства подрядчика. При этом ТД предусматривают ограничение ответственности подрядчика по данному обязательству в пределах размера страхового покрытия заказчика стоимости его сооружения (обычно в размере не более 250 000 долларов США, так как эта сумма представляет собой стандартный страховой вычет заказчика за убытков сооружению).

Страхование является неотъемлемой частью системы распределения рисков и ответственности между сторонами. Принцип взаимного освобождения от ответственности предоставляет возможность уменьшения страховых премий, так как предусматривает четкое распределение и определение рисков. Подрядчик получает все преимущества страхования имущества, приобретенного заказчиком, а именно полис, предусматривающий страхование от всех видов строительных рисков (Construction All Risk Insurance). Подрядчик же должен обеспечить такие виды страхования, как страхование ответственности работодателя / пособие по нетрудоспособности; страхование от всех рисков в отношении собственного строительного оборудования и техники; общее страхование гражданской ответственности перед третьими лицами (см. статью 31 НОД/НДИ). В связи с тем, что принцип взаимного освобождения от ответственности представляет собой исключение из традиционного правила о возмещении убытков по принципу виновности, необходимо, чтобы каждая сторона при заключении договоров со страховщиками устанавливала, что последние отказываются от прав суброгации в отношении другой стороны ТД.

ТД закрепляет и другие элементы освобождения от возмещения убытков, которые направлены в пользу подрядчика, а также устанавливает общее ограничение ответственности подрядчика («total cap»). Такие положения в пользу подрядчика предусматриваются по причине того, что заказчик – нефтяная компания, как правило, обладает значительными финансовыми ресурсами, устойчивым экономическим положением и имеет сильную страховую политику в отличие от подрядчиков. Кроме того, несмотря на то, что заказчик принимает на себя больше рисков, чем подрядчик, после начала эксплуатации месторождения, размер прибыли оправдывает крупные инвестиции и высокие расходы, в том числе и высокий уровень рисков заказчика. Важное ограничение ответственности подрядчика – общее ограничение ответственности («total cap») по контракту, составляющее 25% от стоимости контракта (см. статья 32.2 НОД/НДИ), включая, в том числе, и ответственность перед третьими лицами. После подписания акта о выполнении работ (передачи объекта договора заказчику, см. статья 19 НОД/НДИ), заказчик принимает на себя все риски, связанные с надлежащим выполнением работ подрядчиком, кро-

ме рисков, покрываемых выполнением гарантийных работ в течение гарантийного срока, осуществляемых подрядчиком.

В случае если подрядчик не выполняет работу в сроки, установленные в соответствии с договорным графиком, он несет ответственность по принципу «заранее оцененные убытки (ЗОУ)» («liquidated damages») за просрочку¹⁰. ЗОУ применяются к ключевым этапам работы и предусматриваются в размере 0,15% от стоимости договора. Общий размер ЗОУ не может превышать 10% от стоимости договора (см.: статья 24 НОД/НДИ). ЗОУ является единственным средством защиты заказчика в случае просрочек подрядчика.

В случае, если ТД используется в качестве примерной формы для регулирования выполнения другого типа строительной работы, в которой имеются меньшие риски, то упомянутое ограничение ответственности должно быть пересмотрено, чтобы правильно отражать уровень и соотношение рисков.

Принцип взаимного освобождения от ответственности применяется независимо от вины (см., например, статья 29.1 НОД/НДИ). Понятие вины включает в себя как небрежность, так и грубую неосторожность. По норвежскому законодательству, как и в большинстве стран романо-германской правовой системой, оговорка об ограничении ответственности в случае умышленного нарушения договора не имеет юридической силы¹¹. Более спорным является вопрос об установлении грубой неосторожности в действиях лица, причинившего другой стороне ущерб, и о том, в каких ситуациях грубая неосторожность влечет за собой прекращение взаимного освобождения от ответственности¹². Судебной практики по ТД, решающей этот вопрос, еще не сложилась. Вина юридического лица может проявляться лишь через вину его «агентов» – должностных лиц, работников, а также и иных лиц, за

¹⁰ ЗОУ – схоже с неустойкой, предусматриваемой российским гражданским правом, когда договором устанавливается, что определенные виды неустойки являются исключительной мерой ответственности за просрочку. Но ЗОУ не носит карательный характер.

¹¹ Это установлено в соответствии с универсальным принципом о том, что нельзя договориться заранее об ограничении ответственности в случае умышленного нарушения договора (См. например норвежский закон о договорах (Закон Норвегии о заключении и действительности договоров; «Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer, 31.05.1918 No. 4 Section 36»), Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010, ст. 1.7 (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts), Акт Великобритании «О недобросовестных условиях договора» 1977 года (Unfair Contract Terms Act 1977).

¹² См. Кнут Каасен «Договоры в нефтегазовой индустрии» / Knut Kaasen «Petroleumskontrakter» Universitetsforlaget 2006 ст. 597-609, который обсуждает данный вопрос.

действия которых юридическое лицо отвечает в силу закона или договора. При использовании ТД вопрос о вине имеет значение только применительно к руководителям проекта или корпоративным управляющим подрядчика/заказчика. Грубая неосторожность или виновные действия обычных сотрудников или субподрядчиков не имеют значения для вопроса о прекращении применения принципа взаимного освобождения от ответственности.

В заключение стоит отметить, что принцип взаимного освобождения от ответственности вместе с ограничением ответственности в пользу подрядчика представляет собой реальный инструмент регулирования рисков, поскольку ТД четко регулируют распределение рисков, и, таким образом, позволяют застраховаться от них. В сочетании с различными видами ограничения ответственности, это дает подрядчику возможность вступать в договор на выполнение долгосрочных, сложных и опасных работ без опасения обанкротиться при возникновении какого-либо риска.

3. Регулирование «динамичного элемента» договоров – Система распоряжений на внесение изменений в договор

Система распоряжений на внесение изменений в договор регулирует порядок внесения изменений в объем работ, их график или их оплату в следующих случаях:¹³

(а) Если заказчик хочет изменить параметры объема работ¹⁴.

(б) При наступлении случаев, когда заказчик должен либо выплатить дополнительную компенсацию подрядчику, либо согласиться на изменение графика. Такие последствия вызваны нарушениями договора заказчиком (например, задержкой предоставления проектной документации подрядчику (см. статья 27 НОД/НДИ, или в иных случаях, предусмотренных договором (например, наступление обстоятельств непреодолимой силы, которые вызывают задержку выполнения работ. В таких случаях подрядчик может требовать внесения изменений в график выполнения работ.

В дальнейшем, в данной работе будет описано регулирование «изменений заказчика», т.е. изменений, вносимых по инициативе заказчика (а), а также урегулирование изменений, вызванных иными причинами (б). В начале, необходимо привести некоторые общие замечания.

¹³ LOGIC, FIDIC и др.

¹⁴ Описание системы распоряжений на внесение изменений в настоящей статье основано на работе Кнута Каасена «Договоры в нефтегазовой индустрии» (Knut Kaasen «Petroleumskontrakter» 2006 Universitetsforlaget).

Система распоряжений на внесение изменений учитывает следующие факторы

- Для заказчика наиболее важным является предоставление ему права вносить изменения в спецификацию и проектную документацию в соответствии с его потребностями, возникающими по ходу развития проекта разработки месторождения (который может длиться много лет). Такая гибкость необходима по многим причинам, например, таким как, введение новых государственных технических требований; получение более точной информации о месторождении, и т. д. На заказчика постоянно давит время, так как, что он уже на начальных этапах проекта разработки месторождения вкладывает в него большой объем инвестиций, финансирование которых осуществляется, в большей степени, займами. Кроме того, договоры с порядчиком являются один из нескольких видов долгосрочных договоров, обслуживающих проект. Установление сооружений или платформы должно быть выполнено в течение определенных «погодных рамок» в связи с суровостью климата. Таким образом, синхронизация работ играет важнейшую роль. Предоставление заказчику гибкости в планировании влечет за собой сложности для подрядчика. Ему также необходимо планировать свою предпринимательскую деятельность, например, учитывать заказы других заказчиков по работам на верфях или строительной площадке, планировать время работ для бронирования кораблей и кранов, организовывать свою рабочую силу и контролировать издержки. Подрядчику было предоставлено право требовать компенсации всех коммерческих последствий Распоряжений (см. статья 13.2 и 13.4 НОД и НДИ, последняя из которых устанавливает, что компенсация должна отражать «фактические убытки подрядчика, причиненные всеми изменениями, вносимыми в договор в совокупности»). Таким образом, ТД балансируют интересы заказчика, с одной стороны, и с другой, поддерживают исходный экономический баланс в пользу подрядчика.

Система Распоряжений состоит из двух сводов правил. В первый свод входят существенные условия и процедурные правила, которые необходимо соблюдать, для подачи Распоряжения. Во втором адресуются вопросы определения последствий таких изменений, т. е. учитывается изменение соотношения имущественных интересов сторон, влияние изменений на график работ, а также урегулирование разногласий по определению таких последствий. Статьи 12-16 НОД/НДИ регулируют систему Распоряжений. Статья 12 НОД/НДИ регулирует право заказчика на подачу Распоряжений. Статья 13 НОД/НДИ регулирует последствия принятия Распоряжений; статья 14 НОД/НДИ регулирует процедурные правила издания Распоряжений. Статья 15 НОД/НДИ устанавливает обязанность подрядчика по обеспечению выполнения работ без необоснованной

задержки, а также урегулирование конфликтов в отношении установления последствий Распоряжений. Статья 16 НОД/НДИ регулирует конфликты, связанные с подачей Распоряжений, при наличии разногласий по вопросу выявления изменений по сравнению с начальным объемом работ (так называемое, Оспариваемое распоряжение на изменение договора).

3.1 Система распоряжений на внесение изменений в договор, подаваемых по инициативе заказчика

Применение и предпосылки для использования Распоряжений

Статья 12 НОД/НДИ устанавливает, что право Заказчика на изменение работ, включает в себя увеличение или уменьшение объема работ или изменение их количества, характера, качества, вида, или выполнение работы или ее части, а также внесение изменений к Приложению С (График выполнения работ). Данная статья ТД описывает типичные ситуации, когда может применяться право подачи Распоряжения. Такое положение дает заказчику свободу изменять объем и виды работ в ходе реализации договора. Кроме того, часть 3 ст.12 НОД/НДИ устанавливает пределы осуществления права на подачу Распоряжения; Распоряжение не должно «выходить за пределы разумного представления о возможных изменениях, имеющихся при заключении договора».

Распоряжение применяется исключительно к изменениям, связанным с выполнением работ, т.е. заказчик не имеет права изменять положения общей части договора. Также заявка на изменение договора не может изменять экономическое положение сторон. Если стороны хотят внести изменения в части договора, регулирующие положение сторон, то необходимо будет заключить дополнительное соглашение к договору («addendum»), а не использовать Распоряжения.

Во время выполнения договора, заказчик, как правило, дает множество указаний и запросов подрядчику в пределах действующего объема и графика работ. Тем не менее, часто бывает, что указания и запросы не входят в пределы объема работ (по крайней мере, по мнению подрядчика). Поскольку подача Распоряжения влечет за собой дополнительные расходы или изменения в графике выполнения работ, то заказчик заинтересован в более широком толковании объема работ, чем подрядчик. Первый абзац статьи 16.1 НОД/НДИ предоставляет подрядчику право на выставление Запроса по Распоряжению (далее – Запрос) заказчику, если, по его мнению, указания или запросы заказчика не попадают в пределы объема работ. При этом подрядчик должен предоставить заказчику Запрос «без необоснованной задержки» с момента, когда заказчиком было дано такое указание или запрос, выходящие за пределы действующего объема работ (см. статья 16.1

НОД/НДИ, первый абзац). Таким образом, если указания или запросы заказчика действительно находятся вне предела предусмотренного договором объема работ, то подрядчик имеет право отказать в выполнении таких работ. Срок для подачи Запроса начинается с момента получения указания или запроса заказчика¹⁵. На практике, «без необоснованной задержки» толкуется обычно как 5-10 рабочих дней с момента получения указания/запроса, в зависимости от конкретных обстоятельств. Такой срок может показаться достаточно строгим, но легко объясняется тем, что необходимо оперативно устранять разногласия по толкованию объема работы во время их возникновения. После окончания выполнения работ по договору, особенно, если с этого момента прошло уже некоторое время, будет сложно разобраться с появившимися в ходе выполнения работ разногласиями, и доказательства, имеющиеся у сторон, могут быть утеряны. Кроме того, возможно предварительное разрешение разногласий через «экспертную систему» (арбитражную коллегия), предусмотренную статьей 16.3 НОД/НДИ (см. ниже).

В случае своевременного представления Запроса подрядчиком, заказчик может не согласиться с подрядчиком в том, что его указания находятся вне пределов действующего объема работ. В таком случае договор не дает подрядчику права не приступать к работе или приостанавливать уже начатые работы, поскольку договор обязывает его не отклоняться от графика выполнения работ. Такая ситуация должна решаться путем использования отдельной процедуры разрешения споров, предусмотренной в статье 16.3 НОД/НДИ и специально направленной на разрешение споров, возникающих по вопросам наличия изменений в действующий объем и график работ. Статья 16.3 НОД/НДИ устанавливает, что если заказчик не согласен с возражениями подрядчика об отсутствии оснований для подачи Распоряжения, то он должен подать «оспариваемое распоряжение на изменение» (далее – Оспариваемое распоряжение). В Оспариваемом распоряжении излагается точка зрения сторон. Кроме того, Оспариваемое распоряжение обязывает подрядчика выполнить оспариваемое указание заказчика. В связи с тем, что у подрядчика нет права не приступить к работе или приостановить ее в ответ на возражения заказчика, то статья 16.3 НОД/НДИ предоставляет ему право на получение оплаты (как если бы оспариваемое указание заказчика было признано). Основная причина предоставления такой оплаты заключается в необходимости обеспечить наличие денежных средств у подрядчика во время проведения работ и до тех пор, пока спор не решится. В обмен на оплату работ подрядчика, у

заказчика есть право требовать предоставления подрядчиком банковской гарантии, покрывающей эту дополнительную оплату (см. статья 16.2.3 НОД/НДИ). Система Оспариваемого распоряжения сбалансирована в пользу заказчика в том плане, что она защищает его от риска задержки или приостановления работы подрядчиком. Тем не менее, данная система позволяет закрепить в письменной форме – в самом Оспариваемом распоряжении – позиции обеих сторон до окончательного решения спора, например в судебном разбирательстве. Как уже было указано выше, споры о наличии изменений в действующий объем и график работ, вносимых указаниями и запросами заказчика, можно передать на рассмотрение «Экспертной системе» (арбитражной коллегии) (статья 16.3 НОД/НДИ) по требованию одной из сторон в течение 30 дней после издания Оспариваемого распоряжения. Рассмотрение спора будет проводиться в соответствии с процессуальными положениями статьи 16 НОД/НДИ. «Экспертная система» состоит в том, что при заключении договора между подрядчиком и заказчиком, стороны выбирают эксперта, который будет решать такие споры (это специалист с большим опытом работы на подобных проектах (обычно высококвалифицированный инженер). Таким образом, «экспертная система» потенциально способствует решению большого количества споров, позволяя разрешать их гораздо дешевле и быстрее, чем в судебном порядке (предусмотрен статьей 37.2 НОД/НДИ)¹⁶. Решение эксперта, а также основания вынесенного решения должны быть объявлены в течение 30 дней после передачи спора эксперту. Если позиция подрядчика была одобрена, то Запрос должен рассматриваться как Распоряжение в соответствии со ст. 15 НОД/НДИ, до того пока спор не будет решен иным способом, к примеру, путем судебного разбирательства (статья 37.2 НОД/НДИ). Если была одобрена позиция заказчика, то работы, описанные в Оспариваемом распоряжении должны рассматриваться как часть объема работ, предусмотренных договором, пока спор не бу-

¹⁶ Существует международная тенденция использовать панель по урегулированию споров (dispute settlement board) для решения конфликтов, а не прибегать к третейскому разрешению споров (арбитражу), так как первый вариант является экономически более эффективным и быстрым. Такая «панель» может входить в состав торговой палаты или других специальных судов, арбитров или экспертов. Некоторые банки, такие как Всемирный банк, Европейский банк реконструкции и развития и Азиатский банк развития в настоящее время требуют включить подобный механизм решения споров при «панеле» во все договоры на проектах, финансируемых ими. Международная торговая палата также рекомендует их использование. Международная Федерация Инженеров-Консультантов (FIDIC) включила положения о «панеле» урегулирования споров в свои типовые формы договора строительного подряда версии 1999 (см. пункт 20).

¹⁵ Установлено в Законе Норвегии о заключении и действительности договоров.

дет урегулирован соглашением сторон или судебным разбирательством (статья 37.2 НОД/НДИ). Если судебное разбирательство не было начато в течение шести месяцев после объявления решения эксперта, то такое решение становится окончательным.

Урегулирование последствий издания Распоряжения
Когда заказчик подает Распоряжение, то подрядчик должен без необоснованных задержек предоставить заказчику свою оценку стоимости изменения работ и влияние этого на график выполнения работ. Заказчик вправе требовать предоставления такой оценки и до подачи Распоряжения (см.: статья 12.2 НОД/НДИ). Когда Распоряжение подано, то оно становится неотъемлемой частью договора и является обязательным для подрядчика.

Для обеспечения коммерческого баланса прав подрядчика, он имеет право на полную компенсацию дополнительных работ и корректировку графика работ. В статье 13 НОД/НДИ изложены общие принципы урегулирования цены контракта после подачи Распоряжения. Статья подробно описывает порядок расчета стоимости подобных изменений. Статья 13.2 НОД/НДИ ссылается на перечень ставок и цен, установленных в Приложении Б к ТД, которые должны применяться как обоснование для оценки, и также устанавливает, что оценка должна отражать общий уровень компенсации с учетом существующих ставок.

При расчете компенсации подрядчику за изменение стоимости работ, вызванного подачей Распоряжения, обязательно учитывать всю совокупность последствий изменения работ для подрядчика. Если подрядчик считает, что работа, предусмотренная в Распоряжении, повлияет на график выполнения работ, а заказчик рассчитал и предусмотрел в Распоряжении только компенсацию за проведение дополнительных работ, но не изменение графика работ, то подрядчик должен после издания Распоряжения представить без необоснованной задержки новый Запрос с требованием об изменении графика. Если Запрос не был подан *без необоснованной задержки*, то подрядчик теряет свое право на изменение графика работ (см. статья 16.1 НОД/НДИ, первый абзац). То же самое происходит в случае, когда изменение графика работ предусмотрено в Распоряжении, но не включен учет дополнительных расходов. У заказчика остается право выбора между несением дополнительных расходов (расходы для ускорения работ) и внесением изменений в график работ.

Если стороны пришли к соглашению о том, что объем работ изменился, но их позиции расходятся по вопросу относительно последствий воздействия таких изменений на цену договора, то заказчик должен выплатить подрядчику предварительную компенсацию, рассчитанную в соответствии со статьей 13.2 НОД/НДИ.

Предварительная компенсация, выплачиваемая за изменение объема работ, считается окончательной, если в течение шести месяцев после подачи Распоряжения, судебное разбирательство не было начато одной из сторон в соответствии с общим механизмом урегулирования споров, предусмотренным статьей 37 НДИ/38 НОД. Разногласия сторон должны быть изложены в Оспариваемом распоряжении. «Экспертная система» применяется исключительно к вопросам возникновения изменений в объеме работ, но не к спорам о последствиях для сторон, возникающих в связи с подачей Распоряжения.

3.2. Подача Распоряжения по причинам, не связанным с инициативой заказчика

Применение и предпосылки для подачи Распоряжения
Система Распоряжений была разработана с целью формализации изменений, вносимых в объем работ по инициативе сторон. ТД расширили эту систему, позволив урегулировать события, наступление которых влияет на экономическое положение сторон, но возникает не по их инициативе на изменение хода работ. Теперь подрядчик имеет право на дополнительную компенсацию или на изменение графика выполнения работ в связи с возникновением ситуации, за которую он не несет ответственности. Типичными примерами таких ситуаций, являются случаи нарушения договора заказчиком (как правило, предоставление заказчиком подрядчику пректной документации или материалов с задержкой или с недостатками/наличием ошибок/дефектов). В таких случаях, подрядчик имеет право подать Распоряжение. Использование системы Распоряжений также означает, что подрядчик обязан соблюдать временной рамки для предоставления Запроса (без «необоснованной задержки»). Статья 12.4 НОД/НДИ перечисляет все положения, которые предоставляют подрядчику право на подачу Распоряжения: 3.3, 4.3, 5.1, 6.4, 7, 8.3, 8.4, 11.2, 11.4, 16.1, 18.3, 21.6, 27.1, 28.3, 28.4 и 28. Самыми существенными из них являются следующие ситуации:

- если подрядчик считает, что присутствие представителей заказчика мешает выполнению работ (статья 3.3 НОД/НДИ);
- в случае, если законодательство или практика его применения меняется, и в результате чего, увеличивается экономическая нагрузка на подрядчика (например, принятие новых правил по безопасности, требующих изменений в проектировании объекта договора) (Статья 5.1 НОД/НДИ). Если новое законодательство уменьшает требования, в результате чего снижаются расходы на выполнение проекта, то Распоряжение может предусмотреть уменьшение цены договора и в этом случае;

- если заказчик нарушил условия договора, и как следствие этого подрядчик понесет дополнительные расходы или/и ему понадобится внести изменения в график (27.2 НОД/НДИ);
- в случае возникновения форс-мажорных обстоятельств (статья 28 НОД/НДИ).

Механизм разрешения споров

Механизм разрешения споров по перечисленным выше ситуациям аналогичен механизму, применяющемуся по спорам, возникающим из изменений, вносимых по инициативе заказчика, и осуществляется в соответствии со статьей 16 НОД/НДИ. Заказчик обязан

подать Оспариваемое распоряжение, в которой стороны могут изложить свои позиции.

Последствия подачи Распоряжений по причинам, не связанным с инициативой заказчика

Принцип урегулирования последствий издания Распоряжений в этих ситуациях, такой же, как и при внесении изменений по инициативе заказчика: а именно – обеспечение подрядчику возмещения дополнительных расходов, вызванных изменением договора (в соответствии со статьей 13.2 НОД/НДИ), или изменение графика выполнения работ.

Приложение 1

NORWEGIAN FABRICATION CONTRACT 2007 (NF 07) – CONDITIONS OF CONTRACT – УСЛОВИЯ НОРВЕЖСКОГО ДОГОВОРА ОБ ИЗГОТОВЛЕНИИ 2007 (NF 07) (Общая часть)

Part I – General provisions

- Art. 1. Definitions
- Art. 2. Contract documents. Interpretation
- Art. 3. Representatives and personnel of the parties

Part II – Performance of the work

- Art. 4. Obligations of contractor – main rules
- Art. 5. Authority requirements. Permits
- Art. 6. Drawings. Specifications. Company provided items
- Art. 7. Not in use
- Art. 8. Subcontracts
- Art. 9. Safety courses and trade union activities
- Art. 10. Quality management etc.

Part III – Progress of the work

- Art. 11. Contract schedule. Delayed progress

Part IV – Variations, cancellation and suspension

- Art. 12. Right to vary the work
- Art. 13. Effects of a variation to the work
- Art. 14. Issue of variation orders
- Art. 15. Consequences of variation orders. Disputes about consequences
- Art. 16. Dispute as to whether a variation to the work exists. Disputed variation order
- Art. 17. Cancellation
- Art. 18. Company's right temporarily to suspend the work

Part V. – Delivery and payment

- Art. 19. Delivery and completion of the work
- Art. 20. Payment of the contract price. Invoicing and audit
- Art. 21. Security for company's claims
- Art. 22. Title to the contract object. Right to demand delivery
- Art. 23. Contractor guarantee. Acceptance certificate

Part VI – Breach of contract

- Art. 24. Contractor's delay
- Art. 25. Contractor's defects and guarantee liability
- Art. 26. Termination due to contractor's breach of contract
- Art. 27. Company's breach of contract

Part VII – Force majeure

- Art. 28. Effects of force majeure

Part VIII – Liability and insurances

- Art. 29. Loss of or damage to the contract object or company provided items
- Art. 30. Exclusion of liability. Indemnification

- Art. 31. Insurances

Part IX – Limitation and exclusion of liability

- Art. 32. Limitation and exclusion of liability

Part X – Proprietary rights etc.

- Art. 33. Rights to information, technology and inventions
- Art. 34. Confidential information

Part XI – Other provisions

- Art. 35. Assignment of the contract, etc.
- Art. 36. Notices, claims and notifications
- Art. 37. Norwegian law and disputes

Часть I – Общие положения

- Ст. 1. Определения
- Ст. 2. Документы договора. Толкование
- Ст. 3. Представители и сотрудники сторон

Часть II – Выполнение работы

- Ст. 4. Главные обязанности Подрядчика
- Ст. 5. Государственные требования и разрешения
- Ст. 6. Чертежи. Спецификации. Материалы, предоставленные заказчиком
- Ст. 7. Не применяется
- Ст. 8. Субдоговоры
- Ст. 9. Курсы по безопасности и профсоюзная деятельность
- Ст. 10. Управление качеством и т.д.

Часть III – Ход выполнения работ

- Ст. 11. График работы. Задержка работ

Часть IV – Изменения, отмена и временная приостановка работ

- Ст. 12. Право на изменение работ
- Ст. 13. Последствия изменения работ
- Ст. 14. Подача распоряжения на изменение работ
- Ст. 15. Последствия издания распоряжения на изменение. Споры по последствиям
- Ст. 16. Споры по наличию изменения в ход работ. Оспариваемое распоряжение на внесение изменений
- Ст. 17. Отмена (право заказчика отменить услуги)
- Ст. 18. Право заказчика на временное приостановление работы

Часть IV – Передача и оплата

- Ст. 19. Передача и завершение работы
- Ст. 20. Оплата по договору. Выставление счета-фактуры. Аудит.
- Ст. 21. Залог в обеспечении претензии заказчика
- Ст. 22. Право собственности на объект договора. Право требовать передачи объекта
- Ст. 23. Гарантия Подрядчика. Сертификат (акт) приемки.

Часть VI – Нарушение договора

- Ст. 24. Просрочка Подрядчика
- Ст. 25. Недостатки и гарантийная ответственность Подрядчика
- Ст. 26. Прекращение договора из-за нарушения условий подрядчиком
- Ст. 27. Нарушение договора заказчиком

Часть VII – Форс-мажор

- Ст. 28. Последствия возникновения форс-мажора

Часть VIII – Ответственность и страхование

- Ст. 29. Потеря и повреждение объекта договора или материалов, предоставленных заказчиком
- Ст. 30. Исключение ответственности. Система взаимного освобождения от ответственности
- Ст. 31. Страхование

Часть IX – Ограничение и исключение ответственности

- Ст. 32. Ограничение и исключение ответственности

Часть X – Интеллектуальная собственность и т.д.

- Ст. 33. Права на информацию, технологии и изобретения
- Ст. 34. Конфиденциальная информация

Часть XI – Другие положения

- Ст. 35. Уступка по договору (третьему лицу)
- Ст. 36. Уведомления, притязания, извещения
- Ст. 37. Норвежское право и споры

Библиографический список:

1. Комаров А.С. Договорная ответственность и экономический кризис // Журнал российского права № 1 2014 г
2. Осминин Б.И. Разрешение коллизий между внутригосударственным правом и международными договорами // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2013. – № 1. – С. 114-123.
3. Осминин Б.И. Реализация международных договорных обязательств в национальной правовой системе США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения – 2011. – № 5. – С. 65-75.
4. Knut Kaasen. «Petroleumskontrakter» Universitetsforlaget. 2006.

References (transliteration):

1. Komarov A.S. Dogovornaja otvetstvennost' i jekonomicheskij krizis // Zhurnal rossijskogo prava № 1 2014 g
2. Osminin B.I. Razreshenie kollizij mezhdru vnutrigosudarstvennym pravom i mezhdunarodnymi dogovorami // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija. – 2013. – № 1. – С. 114-123.
3. Osminin B.I. Realizacija mezhdunarodnyh dogovornyh objazatel'stv v nacional'noj pravovoj sisteme SShA // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija – 2011. – № 5. – С. 65-75.