

ИЗМЕНЕНИЕ ЦЕНЫ В EPC-КОНТРАКТЕ



Вадим Фогель

канд. юрид. наук, старший юрист юридической компании Ost legal

С КАЖДЫМ ДНЕМ EPC-КОНТРАКТЫ СТАНОВЯТСЯ ВСЕ БОЛЕЕ ВОСТРЕБОВАННЫМИ, В Т. Ч. И НА НАЦИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ. ОДНАКО У СТОРОН НЕРЕДКО ВОЗНИКАЮТ ВОПРОСЫ О СООТНОШЕНИИ ИХ УСЛОВИЙ С ПОЛОЖЕНИЯМИ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. КАК ИЗВЕСТНО, ЦЕНА EPC-КОНТРАКТА НЕ ПОДЛЕЖИТ КОРРЕКТИРОВКЕ В СВЯЗИ С ЛЮБЫМИ НЕПРЕДВИДЕННЫМИ ТРУДНОСТЯМИ ИЛИ РАСХОДАМИ. ЕСТЬ ЛИ ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ЭТОГО ПРАВИЛА? ВСЕГДА ЛИ РИСК УВЕЛИЧЕНИЯ СТОИМОСТИ РАБОТ ВОЗЛАГАЕТСЯ НА ПОДРЯДЧИКА? ОКАЗЫВАЕТСЯ, ОГРАНИЧЕНИЙ ДЛЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ УСЛОВИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ МОДЕЛЬЮ EPC-КОНТРАКТА, В РОССИИ НЕТ.

Типовые условия

Для составления договора строительного подряда участники проекта часто прибегают к помощи разработанных FIDIC типовых условий контрактов.

На сегодняшний день типовые контракты FIDIC применяются, в основном, в строительных проектах:

- финансирующихся международными финансовыми и кредитными учреждениями (Всемирным банком, Европейским банком реконструкции и развития, Азиатским банком реконструкции и развития);
- носящих международный характер и финансируемых за счет частных инвесторов;
- носящих международный характер и финансируемых полностью или частично из государственных средств и др.

При построении отношений сторон по модели EPC-контракта (от англ. engineering, procurement, construction), предложенной в «Серебряной книге» FIDIC – «Условия контракта для проектов типа EPC и выполняемых “под ключ”» (Conditions of

- ЦЕНА EPC-КОНТРАКТА
 - ◆ является фиксированной;
 - ◆ покрывает все обязательства подрядчика и все затраты, необходимые для проектирования, сооружения и завершения объектов, а также устранения всех недостатков;
 - ◆ не подлежит корректировке в связи с любыми непредвиденными трудностями или расходами, за исключением прямо предусмотренных договором случаев.

Contract for EPC/Turnkey Projects, First Edition, 1999), цена является паушальной (фиксированной) и не предусматривает составление сметы. В контракте содержится минимальный, исчерпывающий перечень оснований по ее изменению. Подрядчик отвечает за все аспекты строительства и принимает на себя практически все риски, связанные с наступлением обстоятельств, влияющих на сроки и объемы работ. Исключение составляют риски, обусловленные началом военных действий и совершением террористических актов, а также иные риски, связанные с действием непреодолимой силы.

? СУЩЕСТВУЕТ ЛИ ВОЗМОЖНОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ПОДРЯДЧИКА ПО ИЗМЕНЕНИЮ ЦЕНЫ EPC-КОНТРАКТА

В российском законодательстве подрядчик вправе требовать в соответствии со ст. 450 ГК РФ пересмотра сметы, если по независящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10% (п. 3 ст. 744 ГК РФ). В рамках строительного подряда данное положение является специальной нормой по отношению к п. 6 ст. 709 ГК РФ.

При этом следует отметить, что согласно существующей доктрине гражданского права ст. 744 ГК РФ является императивной нормой, поскольку не предусматривает оговорки «в случае, если договором не предусмотрено иное». Действующее гражданское законодательство не содержит презумпции диспозитивности гражданско-правовых норм. В связи с этим нормы, не содержащие ого-

ворок о своем действии, рассматриваются, как правило, в качестве императивных.

Таким образом, на первый взгляд, положения ст. 744 ГК РФ могут применяться к отношениям сторон, возникшим из договора, составленного по модели EPC-контракта, несмотря на предусмотренное им иное регулирование для данного случая. Однако при таком подходе использование модели EPC-контракта в России в целях установления фиксированной цены договора и возложения риска увеличения стоимости работ на подрядчика было бы весьма проблематичным.

Значительная часть споров связана именно с последствиями увеличения стоимости работ, выполняемых подрядчиком, на сумму более чем 10% от первоначальной цены договора.

Между тем при тщательном анализе ст. 744 ГК РФ обращает на себя внимание тот факт, что предметом ее регулирования являются отношения сторон, складывающиеся в связи с внесением изменений в согласованную сторонами смету, определяющую цену работ. В то же время отношения, построенные на основе EPC-контракта, не предполагают сметное ценообразование (что, по смыслу п. 3 ст. 709 ГК РФ, допускается действующим гражданским законодательством), а предполагают установление паушальной (фиксированной) цены. В связи с этим представляется, что предметом действия анализируемой нормы не охватываются отношения сторон в рамках EPC-контракта и правила последнего не должны признаваться противоречащими ей.



Айбек Ахмедов,
партнер, руководитель практики
морского и транспортного права
адвокатского бюро «Корельский,
Ищук, Астафьев и партнеры»

Автор проекта Legal Abstract, поводом для создания которого послужило стремление восполнить нехватку структурированной информации. Знание – это оружие юриста и адвоката, которое он использует на поле боя, а именно в суде или при общении с представителями бизнеса и органами власти. В планах Айбека – обеспечить юристов этим оружием в пригодном для ведения боя состоянии. Для удобства информация в рамках проекта Legal Abstract представлена в сжатом виде, чтобы каждый мог с легкостью решить, стоит ли покупать и читать ту или иную юридическую книгу. Теперь Айбек структурирует и, что называется, раскладывает все по полочкам и для читателей «Корпоративного юриста». В этот раз он собрал все, что считается must read book в сфере M&A.

Норма о порядке изменения условия договора о твердой цене содержится также в п. 6 ст. 709 ГК РФ.

Так, подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик – ее уменьшения, в т. ч. в случае, при котором в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

При существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которое нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик может требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора в соответствии со ст. 451 ГК РФ.

Данная норма содержит исчерпывающий перечень оснований для изменения твердой цены договора. К их числу не относится увеличение сто-

имости выполняемых работ, что соответствует режиму ценообразования, предусмотренного в договорах, составленных по модели ЕРС-контрактов.

Изменение твердой цены возможно лишь при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которое нельзя было предусмотреть при заключении договора.

Между тем на уровне последствий наступления перечисленных в указанной норме обстоятельств законодатель предусмотрел отсылку к ст. 451 ГК РФ, устанавливающей право на расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора.

При этом данная ссылка по своему содержанию не просто указывает на наличие у подрядчика соответствующего права, а предполагает обязательное наступление всех обстоятельств, перечисленных в норме и необходимых

ВВЕДЕНИЕ В СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ВТО

WTO LITIGATION, INVESTMENT ARBITRATION, AND COMMERCIAL ARBITRATION, ED. BY HUERTA-GOLDMAN J.A., ROMANETTI A., STIRNIMANN F.X., WOLTERS KLUWER, 2013

❗ Оценка: читать обязательно

В связи с годовщиной вступления России в ВТО особый интерес представляет книга, недавно выпущенная издательством Wolters Kluwer.

Основные темы данного труда, подготовленного коллективом авторов:

- избрание судей ВТО;
- использование и злоупотребление экономической теорией в разбирательстве ВТО;
- моральные убытки;
- возможности приведения в исполнение решений против государств.

Понятно, что авторы старались быть предельно объективными, анализируя проблемы сразу в трех плоскостях – судебное разбирательство ВТО, инвестиционный арбитраж и коммерческий арбитраж, показывая соперничество между ними. Книга, конечно же, впечатляет обилием информации, но при этом создатели постарались сохранить предельную ясность повествования.

Издание рекомендуется не только практикующим юристам, но и академическим юристам и экономистам, занимающимся сравнительными исследованиями в данной сфере. Особенно интересна глава о моральных убытках и возможностях кросс-фертилизации.

ПРАКТИКУМ ПО СЛИЯНИЯМ И ПОГЛОЩЕНИЯМ

MAYNARD T., MERGERS AND ACQUISITIONS: CASES AND MATERIALS, THIRD EDITION, ASPEN PUBLISHERS, 2013

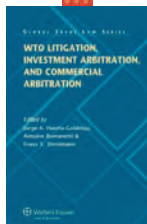
❗ Оценка: читать обязательно

Издательство Aspen Publishers выпустило третье издание комплексного труда – Mergers and Acquisitions: Cases and Materials, написанного Терезой Мэйнард.

Как следует из названия из книги, автор черпала информацию из судебных дел и практики. Издание дополнено новой главой Going Private, в которой особое внимание уделено законам штата Делавэр (США), касающимся формирования корпораций. Особый акцент сделан на деле Vantagepoint Venture Partners 1996 v. Examen, Inc. Книга будет полезна всем тем, кто осуществляет юридическое сопровождение сделок М&А и занимается консалтингом в данной области. Книга ценна также тем, что в приложении имеются образцы договора слияния компании Pfizer, соглашения о приобретении акций, письма о намерениях, проверочного листа по проведению Due diligence и проверочного листа всего процесса.

Кроме того, автор не только предлагает ссылки на законодательство, но и приводит примеры из практики слияний и поглощений компаний с нью-йоркской Wall Street и затрагивает этические вопросы, касающиеся ответственности как юристов, так и менеджеров корпораций.

Для удобства в книге представлены различные диаграммы, облегчающие понимание сделок М&А, а также небольшие задачи, которые будут полезны практикующим юристам, желающим освежить память.



для реализации права, содержащегося в ст. 451 ГК РФ.

Согласно п. 2 ст. 451 ГК РФ договор может быть расторгнут при одновременном наличии следующих условий:

- в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
- изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
- исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

- из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Как уже указывалось выше, при заключении договора по модели ЕРС-контракта подрядчик выражает свое согласие и принимает на себя риск наступления любых неблагоприятных обстоятельств, влияющих на его цену, за исключением случаев, прямо прописанных в договоре. В связи с этим отсутствует необходимая предпосылка, предусмотренная подп. 4 п. 2 ст. 451 ГК РФ, что приводит к парализации действия абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ.

▶ Анализ действующего гражданского законодательства в части порядка изменения твердой цены договора подряда позволяет сделать вывод о возможности использования условий, предусмотренных моделью ЕРС-контракта, в России.

Вместе с тем, существует риск расширительного толкования п. 3 ст. 744 ГК РФ, предоставляющего подрядчику право требования пересмотра сметы, если по независящим от него причинам стоимость работ превысила ее не менее чем на 10%.

ПРАКТИКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

DIMATTEO L.A., INTERNATIONAL CONTRACTING: LAW AND PRACTICE, THIRD EDITION, WOLTERS KLUWER, 2013

✓ Оценка: рекомендовано к чтению

Большая часть изданий, посвященных международным договорам, изобилуют примерами из теории и судебной практики, но приобретению практических навыков ни одно из них не способствует. Книга International Contracting: Law and Practice призвана восполнить этот пробел. Ее автор – известный юрист Ларри ДиМаттео.

Раскрываются особенности не только договоров международной купли-продажи товаров, как это делается в большинстве случаев, но и договоров, направленных на создание совместных предприятий, франчайзинговых договоров, лицензирования интеллектуальной собственности, конфиденциальных договоров и, самое интересное, электронных договоров. Автор не раскрыл тему корпоративных сделок, и ее отсутствие представляется одним из минусов работы.

В остальном книга просто идеальна. В каком-то смысле она сродни Magnum opus Клайва Шмиттгоффа «Экспорт: право и практика международной торговли», выпущенному в России в 1993 г. издательством «Юридическая литература», но в отличие от него ДиМаттео основное внимание уделил практике заключения договоров. Отечественному читателю будет интересно узнать, что автор приводит примеры из ГК РФ в части заключения договоров. Издание будет полезно юристам-международникам, юристам по интеллектуальному праву и инхаус-юристам. Оно будет служить настольной книгой для тех, кто по роду своей деятельности вынужден составлять контракты на английском языке.

НОВЫЙ ПУТЕВОДИТЕЛЬ ПО АМЕРИКАНСКОМУ КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВУ

BALOUZUYEH J.M.B. A LEGAL GUIDE TO UNITED STATES BUSINESS ORGANIZATIONS: THE LAW OF PARTNERSHIPS, CORPORATIONS, AND LIMITED LIABILITY COMPANIES, SECOND EDITION, SPRINGER, 2013

✓ Оценка: рекомендовано к чтению

В этом году издательство Springer порадовало нас весьма интересной новинкой. Как следует из названия книги, она посвящена только коммерческим организациям и является в большей степени пособием, нежели просто чтивом.

Ее главные темы:

- институт агентства;
- вопросы бухгалтерии в корпорациях;
- регулирование партнерств, корпораций и обществ с ограниченной ответственностью.

Издание подробно освещает обязанности и ответственность исполнительных директоров, проблемы корпоративного контроля в организациях, вопросы слияний и поглощений, ну и конечно, тему снятия корпоративной вуали.

Книга фактически не теоретизирована, в ней отсутствуют ссылки на юридическую доктрину, текст изложен предельно ясно и лаконично. Приведены практические примеры, расчеты и судебные дела. Издание заинтересует не только юристов, но и менеджеров компаний и бухгалтеров, планирующих открывать компании либо представительства в США или расширять свой бизнес в этой стране.

