

# Применение EPC-контрактов в Республике Казахстан\*

**Е. Есимханов**, партнер юридической фирмы «GRATA»

*Кризисные явления в экономике все чаще заставляют задумываться о необходимости более тщательной проработки потенциальных рисков в строительных контрактах, применяемых в Казахстане, тем более что на смену традиционным строительным контрактам приходят формы, используемые в международной практике и адаптированные к казахстанским стандартам.*

## 1. EPC-контракты: общие сведения

Аббревиатура EPC (Engineering, Procurement, Construction) объединяет три основных этапа в процессе строительства: инжиниринг, снабжение и непосредственно строительство. EPC — это общее название для договоров строительного подряда, применяемых для реализации комплексных строительных проектов в международной строительной индустрии.

Традиционно EPC-контракты рассматриваются как средство управления рисками при реализации строительных проектов, а также как средство обеспечения баланса интересов сторон в строительном проекте.

Отличительным признаком EPC-контрактов является так называемый комплексный подход, обеспечивающий совокупность усилий всех участников строительного проекта. Такой подход включает в себя координацию усилий участников проекта одним лицом — инженером, супервайзером или менеджером проекта, о роли которого подробно будет рассказано ниже.

В Казахстане по ряду причин (см. ниже) наиболее распространены такие формы EPC-контрактов, как контракты FIDIC. Эти формы изначально, в соответствии с самой концепцией их

разработки являются универсальными и подходят для использования в рамках законодательной базы практически любого государства. Кроме того, данные формы широко распространены в международной практике, особенно в странах Западной Европы, как основные формы, используемые при реализации крупных проектов с комплексными юрисдикциями.

## 2. Формы строительных контрактов FIDIC: происхождение, виды, структура

Аббревиатура FIDIC расшифровывается как Federation International des Ingenieurs-Conseils — Международная федерация инженеров-консультантов. Основанная в 1913 г. во Франции как ассоциация строительных инженеров<sup>1</sup>, эта организация в настоящее время главным образом занимается тем, что разрабатывает типовые условия контрактов для урегулирования отношений между участниками строительных проектов.

Первый типовый контракт FIDIC был разработан еще в 1947 г. по требованию Всемирного банка. В настоящее время действуют и активно используются типовые формы строительных контрактов FIDIC, выпущенные в 1999 г.:

- 1) условия контракта на строительство — Conditions of Contract for Construction («Красная книга»<sup>2</sup>);
- 2) условия контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство — Conditions of Contract for Plant and Design Build («Желтая книга»);
- 3) условия контракта на инжиниринг, снабжение и строительство на условии «под ключ» — Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects («Серебряная книга»);
- 4) краткая форма контракта на строительство — Short Form of Contract («Зеленая книга»).

В 2008 г. была выпущена новая типовая форма контракта FIDIC под названием «Условия контракта на проектирование, строитель-

\* Статья была опубликована в журнале «KazService». 2013. № 3.

<sup>1</sup> Термин «инженер» здесь и далее по тексту означает «строительный инженер» или «специалист в области инжиниринга — инженерно-консультационных услуг исследовательского, проектно-конструкторского и иного характера, оказываемых в рамках подготовки и обеспечения процесса строительства».

<sup>2</sup> Для удобства почти все формы FIDIC кроме официальных наименований имеют еще и неофициальные, «цветовые» названия.



ство и управление проектами» (Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects), иначе известная как «форма DBO».

Кроме указанных основных типовых форм FIDIC также выпускает типовые формы контрактов, относящиеся к различным сферам деятельности, имеющим отношение к строительству, таким как финансирование, различные виды услуг и так далее.

Основной признак типовых форм FIDIC — это наличие в них такого действующего лица, как инженер. Инженер в таких формах (прежде всего в «Красной», «Желтой» книгах и «форме DBO») — это представитель заказчика, задачей которого является координация выполнения строительного проекта и взаимоотношений заказчика и исполнителя<sup>3</sup>. Нужно признать, что инженер (в других версиях супервайзер, контрактный администратор и т.д.) представляет собой совершенно необходимое звено в цепи взаимодействия участников любого строительного проекта, поэтому положения об инженере содержатся и в других типовых формах строительных договоров, кроме FIDIC, о которых мы подробнее расскажем ниже.

Различия между отдельными формами типовых договоров FIDIC, как правило, как раз и состоят в позиции инженера, в наличии или отсутствии других участников строительного проекта, а также в распределении обязанностей между заказчиком и исполнителем по основным стадиям строительного проекта, как то:

- поставка оборудования, инжиниринг и проектирование;
- строительство;
- приемка в эксплуатацию и управление.

Во избежание вопросов необходимо отметить, что указанные стадии строительного проекта являются базовыми, могут осуществляться одновременно и не включают множество промежуточных стадий. Эти стадии приводятся в настоящем разделе только для демонстрации различий между основными формами FIDIC.

#### **Условия контракта на строительство («Красная книга»)**

В соответствии с этой формой проектирование осуществляется в основном заказчиком (как правило, не самостоятельно, а привлекаемыми заказчиком консультантами и проектировщиками, имеющими соответствующие лицензии).

<sup>3</sup> В русскоязычных версиях форм FIDIC термин «contractor» переводится и как «исполнитель», и как «подрядчик». В настоящей статье мы используем термин общего характера — «исполнитель». Это объясняется тем, что термин «подрядчик» традиционно применяется только в договорах подряда, а формы FIDIC предусматривают и ряд других договоров.

Протоколом вносятся изменения в статьи 6 и 7 соглашения от 9 декабря 2010 г., предусматривающие подписание порядка расчета и уплаты казахстанской стороной в бюджет Российской Федерации сумм, связанных с осуществлением экспорта нефтепродуктов за пределы таможенной территории Таможенного союза с территории Республики Казахстан для последующей компенсации выпадающих доходов федерального бюджета России, возникающих при беспрошленных поставках нефтепродуктов в Казахстан.

Согласно внесенным изменениям стороны подписали методику встречной поставки нефти в Россию за ввезенные из Российской Федерации в Казахстан нефтепродукты, которая позволит возмещать выпадающие доходы российского федерального бюджета казахстанской нефтью (SWAP-операции).

«Новости-Казахстан». 07.03.2013

#### **Парламент Республики Казахстан ратифицировал соглашение с Южной Кореей о строительстве Балхашской ТЭС**

Парламент Республики Казахстан ратифицировал Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Корея в области развития, финансирования, проектирования, строительства, эксплуатации и технического обслуживания Балхашской тепловой электрической станции.

Основной целью соглашения является развитие сотрудничества между Республикой Казахстан и Республикой Корея в целях успешной реализации проекта «Балхашская тепловая электрическая станция». Проектная компания будет принадлежать с казахстанской стороны «Самрук-Энерго», с корейской — Korea Electric Power Corporation и Samsung C&T Corporation.

«В настоящее время «Самрук-Энерго» приступил к реализации данного проекта, проводятся подготовительные и первоочередные работы. Проектно-сметная документация находится в стадии разработки, заключение госэкспертизы на ПСД планируется получить в августе 2013 г. Таким образом, к строительству основных объектов Балхашской ТЭС есть возможность приступить к концу года», — рассказал вице-министр индустрии и новых технологий Республики Казахстан Альберт Рау, выступая на заседании Сената.

Проектная компания будет иметь право на получение преференций в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

«Новости-Казахстан». 28.03.2013

При подготовке обзора использованы материалы

информационно-аналитического ресурса



Инженер является представителем заказчика и координирует взаимодействие заказчика и исполнителя, а также соответствие процесса строительства требованиям проекта. При этом в некоторых случаях в зависимости от ситуации и по желанию заказчика исполнитель может нести ответственность за проектирование отдельных элементов строительных работ — механических, электрических и так далее. Роль инженера в данном случае особенно важна в плане оценки и измерения результатов работ, поскольку оплата в соответствии с «Красной книгой» осуществляется на основании фактически выполненных и подтвержденных инженером работ.

## **Условия контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство («Желтая книга»)**

В соответствии с этой формой исполнитель проектирует и осуществляет в соответствии с требованиями заказчика строительные работы по проекту, которые могут включать любые сочетания механических, электрических и любых других строительных работ. Инженер обеспечивает управление проектом (согласовывая свои действия с заказчиком), а также подтверждает выставленные исполнителем счета, соответствующие стоимости работ, которая, как предполагается, не должна превышать сумму, изначально определенную сторонами контракта, вне зависимости от того, сколько и каких работ необходимо будет осуществить исполнителю для выполнения своих обязательств.

## **Условия контракта на инжиниринг, снабжение и строительство на условии «под ключ» («Серебряная книга»)**

Эта форма рекомендуется в тех случаях, когда одно лицо (исполнитель) берет на себя ответственность за проектирование и дальнейшую реализацию строительного проекта, включая необходимый инжиниринг, снабжение, поставку оборудования, любое дополнительное проектирование и так далее, то есть осуществляет строительство на условии «под ключ». Эта форма не предусматривает наличия инженера по той причине, что главной функцией инженера является координация деятельности между различными участниками строительного проекта, а в данном случае координацию осуществляет исполнитель и предоставляет заказчику уже конечный результат. Как правило, и стоимость таких проектов предполагается как фиксированная, хотя по ходу реализации проекта стороны могут ее корректировать. Возможные риски в соответствии с данной формой контракта в основном лежат на исполнителе.

## **Краткая форма контракта на строительство («Зеленая книга»)**

Данная форма предназначена для проектов с небольшой стоимостью или простых видов работ, выполняемых в течение небольшого срока (к примеру, земляных работ). Она не предусматривает наличия инженера, поскольку при реализации простого проекта нет нужды в сложной структуре проекта и координации работ.

## **Условия контракта на проектирование, строительство и управление проектами («форма DBO»)**

Эта форма самая новая и на сегодняшний день наиболее сложная из всех форм FIDIC. В отношении использования этой формы еще не сложилось какой-либо значительной практики, особенно в Казахстане, что делает ее применение наиболее интересным.

Концепция этой формы предполагает ее применение в отношении наиболее важных строительных проектов, включающих в себя проектирование, строительство, долгосрочное управление и поддержание надлежащего состояния построенного объекта. Как правило, все указанные виды деятельности поручаются одному исполнителю, который чаще всего представляет собой объединение компаний, действующих на основании соглашения о совместной деятельности. При этом, выполняя работу в «стандартных» областях ответственности, исполнитель не несет ответственность за финансирование проекта на стадии строительства и, как правило, за финансовый успех проекта по его завершении. Это имеет место потому, что производимый построенным объектом товар (к примеру, электричество при строительстве электростанции) будет являться собственностью заказчика, который будет распоряжаться таким товаром самостоятельно. Этим «форма DBO» отличается, к примеру, от концессионных соглашений.

Для реализации этой концепции взаимодействия используется договор, разделенный на два независимых периода:

- 1) период проектирования и строительства, в конце которого соответствующий объект перейдет в собственность заказчика;
- 2) период эксплуатации, в течение которого исполнитель будет поддерживать объект в надлежащем состоянии и выполнять заранее определенные требования в отношении количества и качества производимого товара (к примеру, определенное количество киловатт-часов электрической энергии). «Форма DBO» рекомендуется к использованию для проектов с периодом эксплуатации не менее 20 лет, хотя данный период по соглашению сторон может быть и меньше.



Традиционно структура большинства форм FIDIC является двухкомпонентной. Большинство форм делится на две части: часть первая (общая), в которой содержатся нормы общего применения, и часть вторая (особенная), в которой определяются специфические черты, характерные именно для данного проекта. Кроме того, каждый договор FIDIC может включать в себя значительное количество приложений, определяющих отдельные аспекты взаимодействия сторон контракта.

В общей части детально и последовательно определяется порядок взаимодействия всех сторон контракта в течение срока реализации строительного проекта. В результате использования такой детальной регламентации стороны контракта получают ясную схему взаимодействия, осуществления работ и распределения рисков. Кроме того, детализация имеет и еще один результат — использование такой формы подразумевает значительную проработку самого строительного проекта и знание его отличительных особенностей. Таким образом, любая форма FIDIC — это своеобразное руководство по переговорам с контрагентом. Максимальная детализация предполагает, что к моменту заключения контракта все проблемные вопросы выяснены, прошли через обсуждение сторонами и по ним имеется единое мнение сторон.

Однако общая часть содержит лишь общие положения контракта. Предполагается, что наиболее важные положения (в казахстанском праве — существенные условия) любого контракта содержатся в его особенной части. Особенная часть изменяет и дополняет условия общей части.

Несмотря на то что вся структура контракта в целом на первый взгляд может выглядеть несколько громоздкой, она достаточно проста в применении и обеспечивает детальную проработку всех связанных с потенциальными рисками вопросов.

### 3. Некоторые особенности применения форм FIDIC в Казахстане

Применение форм FIDIC в Казахстане имеет целый ряд особенностей и специфических черт, которые должны приниматься во внимание, для того чтобы положительный эффект от их применения мог проявиться надлежащим образом. Некоторые из этих специфических черт связаны с особенностями функционирования казахстанского законодательства, другие, напротив, с тем, что в Казахстане соответствующей практики и нормативной базы пока не сложилось.

Ниже отмечены некоторые практические моменты, которые нужно иметь в виду при применении форм EPC в Казахстане. Разумеется, на практике их намного больше.

## Недропользование

### Министерство нефти и газа Республики Казахстан планирует внести изменения в закон «О недрах и недропользовании»

Министерство нефти и газа Республики Казахстан планирует внести изменения в Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании». Об этом сообщил ответственный секретарь ведомства Канатбек Сафинов.

«Мы планируем в апреле этого года внести изменения в закон «О недрах и недропользовании». Мы будем рады, если поступят предложения от наших недропользователей и компаний-поставщиков. На сайте министерства размещен проект этого закона. Мы готовы совместно с вами его рассматривать, изучать, улучшать нормы. Мы уже включили в него ряд поправок, которые предложили недропользователи и, соответственно, готовы эту работу продолжить», — сказал К. Сафинов в ходе прошедшего в Астане форума нефтегазовых компаний «Нефтегаз: казахстанское содержание — 2013».

«Казинформ». 14.02.2013

### «КазМунайГаз» открыл два крупных месторождения нефти на Каспии

Расширение геологических запасов углеводородного сырья — одна из ключевых задач для будущего развития Казахстана. На сегодняшний день впервые после открытия месторождения Кашаган подтверждено открытие еще двух месторождений в Каспийском море с участием национальной компании «КазМунайГаз» и стратегических партнеров.

На очередном заседании Государственной комиссии по запасам Комитета геологии и недропользования Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан был представлен расчет запасов после успешно проведенных геолого-разведочных и оценочных работ по месторождениям Хазар (блок «Жемчужина») и Каламкас-море, расположенных в казахстанском секторе Каспия.

«Прирост доказанных извлекаемых запасов по казахстанской методологии составил 98,6 млн тонн, из них по месторождению Каламкас-море — 67,6 млн тонн, по месторождению Хазар — 31 млн тонн нефти», — отметил на специально созванном брифинге заместитель председателя правления по геологии и перспективным проектам НК «КазМунайГаз» Курмангазы Искадиев.

При этом, добавил он, продолжаются геолого-разведочные работы по морским блокам Сатпаев, Махамбет, «Н Блок», Жамбыл и Бобек с участием компании «КазМунайГаз» и стратегических партнеров. Ведутся переговоры по новым разведочным блокам Исатай, Абай, Женис, Окжетпес.



### 3.1. Понятия разумности, приемлемости и обоснованности. Boilerplate clauses

Формы FIDIC содержат огромное количество отсылок к терминам «разумность», «обоснованность» и «приемлемость». При анализе этих форм очень часто можно увидеть нормы о том, что исполнитель должен действовать «как разумный исполнитель, принимая во внимание наилучшие интересы заказчика». Аналогично и заказчик должен «демонстрировать обоснованное поведение».

Наличие таких норм объясняется сложившейся вокруг любой стандартной формы договора совокупностью применимых к ней обычаев делового оборота, поэтому нормы о «разумном поведении», которые в Казахстане выглядят просто декларацией, в большинстве европейских стран имеют вполне конкретное содержание. В отличие от европейских стран в Казахстане стороны договора будут толковать такие нормы по-разному, и зачастую их толкование будет кардинально отличаться от трактовки компетентного суда.

Однако огульно удалять или исправлять такие нормы при применении в Казахстане мы не рекомендуем. Применение этих норм зависит от того, какой именно судебной инстанцией будут рассматриваться споры по договору. В случае если соответствующий договор по форме FIDIC, как это чаще всего бывает, заключается между заказчиком и исполнителем, зарегистрированными в разных государствах и поэтому предполагающими передать соответствующий спор на рассмотрение в международный арбитражный суд, можно предположить (а в отдельных случаях и узнать), что в данном суде имеется соответствующая практика. Разумеется, при использовании арбитража *ad hoc* этот момент не столь важен, однако и у арбитров, определяемых решением сторон, может быть вполне конкретное видение тех или иных вопросов по договору.

Следует отметить, что при составлении коммерческих договоров в казахстанской практике, причем не только в сфере строительства, целому ряду вопросов не придается большого значения. Это, как правило, вопросы, которые с коммерческой точки зрения на момент заключения договора принципиальной важности не имеют. Такие вопросы обычно включают в себя:

- определение применимого права и суда, рассматривающего спор по договору;
- формулировку обстоятельств непреодолимой силы;
- интерпретации и определения;
- вопрос о цельности договора (положение о том, что договор представляет собой полное и окончательное соглашение сторон);
- положения об уступке и так далее.

В английском праве эти моменты принято называть boilerplate clauses. Буквально это означает «стандартные положения». Уже из названия видно, что такие положения принято использовать в тексте договора согласно какому-либо известному той или другой стороне шаблону и не придавать большого значения их формулировке в каждом отдельном случае.

Мы полагаем, что такой подход не оправдан. Несмотря на то что «стандартные положения» не имеют существенного коммерческого значения в момент заключения договора, они являются своеобразными регуляторами, действующими в случае возникновения проблем в ходе исполнения такого договора. Качественный юридический анализ таких положений в каждом отдельном случае — это путь к тому, чтобы максимально обезопасить стороны договора от возможных рисков, которые в момент возникновения сразу становятся коммерчески значимыми. Зачастую их нарушения могут привести к большим убыткам, чем нарушения тщательно разработанных в момент заключения договора «существенных» положений. Это видно и из нашего примера об арбитраже.

### 3.2. Проектирование и согласование

Вопросы проектирования при реализации строительного проекта имеют очень большое значение. Процесс согласования строительного проекта в Казахстане — это комплексная, многоступенчатая, сложная и требующая определенного количества времени процедура, которую, разумеется, нужно отразить в соответствующем договоре.

Формы FIDIC, как правило, относят вопросы проектирования либо полностью к компетенции заказчика, либо полностью к компетенции исполнителя. Они также предусматривают ряд обязательств сторон по предоставлению друг другу проектной документации либо материалов, необходимых для ее разработки. Кроме того, в формах FIDIC упоминаются и обязательства той или иной стороны по получению необходимых разрешений, связанных с процессом строительства. Однако вопрос согласования самой проектной документации в формах FIDIC оговаривается редко.

Мы рекомендуем предусматривать вопросы согласования проектной документации при применении форм FIDIC в Казахстане. Это поможет избежать таких проблем, как, например, неверная оценка исполнителем временных рамок, необходимых для завершения проекта, в случае, если за согласование отвечает исполнитель. Если же за согласование отвечает заказчик, требуется детально определить, какие именно документы и в какие сроки должны быть представлены исполнителем для получения согласования.



### 3.3. Структура договора и цена договора

Главный вопрос, относящийся к структуре договора при применении форм FIDIC в Казахстане, следующий: имеет ли смысл применять здесь сложную двухкомпонентную структуру договора?

Причин, по которым такая структура не может применяться в Казахстане, нет. На практике для упрощения договора многие предпочитают объединять общую и особенную части путем переноса положений особенной части в общую и включения их в состав соответствующих статей. Однако в этом случае, как и в случае любого изменения первоначальной формы договоров FIDIC, следует быть осторожными при определении суда, который будет рассматривать споры по договору в случае их возникновения (см. п. 3.1).

Однако в Казахстане, на наш взгляд, неприемима другая относящаяся к FIDIC и весьма распространенная в других странах практика — определять условия договора путем их привязки к условиям тендерной документации. Во-первых, в Казахстане при применении форм FIDIC в каждом отдельном случае тендер может и не проводиться, а во-вторых, согласно положениям Гражданского кодекса Республики Казахстан в перечень существенных условий договора подряда входит, к примеру, срок выполнения работ, и, по нашему мнению, этот срок нужно прописывать непосредственно в договоре, без ссылок на тендерную документацию, представляющую собой отдельный документ или пакет документов.

## 4. Заключение

Международные формы строительных контрактов, рассмотренные в данной статье, являются высокоэффективным инструментом взаимодействия сторон строительного проекта. Мы уверены, что число компаний, применяющих такие формы, с ожидаемым развитием строительного рынка будет только расти. Этому будет способствовать, на наш взгляд, и ускоряющийся процесс интеграции Казахстана в мировую экономику.

В настоящей статье проанализированы самые общие вопросы применения форм FIDIC в Казахстане. В целом процесс адаптации каждой формы к местным требованиям представляет собой серьезную и сложную работу.

Применение международных форм строительных контрактов в Казахстане, конечно, ограничено рядом условий, многие из которых перечислены в настоящей статье. Однако, несмотря на потенциальные сложности в применении, очевидно, что с повышением уровня развития строительного рынка в целом уход от традиционных форм договоров и поиск альтернативных форм неизбежен. ❧

«Это знаковое событие», — отметил К. Исакиев. Он сообщил журналистам, что в настоящее время компания ведет переговоры с двумя партнерами о проведении геолого-разведочных работ на месторождении Абай. В целом, по его словам, к работе в казахстанском секторе каспийского шельфа проявляют интерес многие компании, включая европейские и азиатские, причем не только из Китая и Индии.

По оценке компании Gaffney, Cline & Associates, ресурсный потенциал казахстанского сектора Каспийского моря составляет 2,3 млрд тонн нефти без учета запасов Северо-Каспийского проекта (Кашаган, Актоты, Кайран, Каламкас-море).

Пресс-служба АО НК «КазМунайГаз».  
15.03.2013

## Налоги и тарифы

### Дивиденды и доходы от продажи на KASE акций АО «КазТрансОйл» освобождены от налогов

Доходы физических лиц от торговли простыми акциями АО «КазТрансОйл» на Казахстанской фондовой бирже (KASE), а также дивиденды по этим ценным бумагам освобождены от налогообложения, сообщает пресс-служба компании.

Как указывается в сообщении, согласно действующему налоговому законодательству из доходов физических лиц, подлежащих налогообложению, исключаются дивиденды и вознаграждения по ценным бумагам, находящимся на дату начисления таких дивидендов и вознаграждений в официальном списке фондовой биржи, функционирующей на территории Республики Казахстан, а также доходы от прироста стоимости при реализации методом открытых торгов на фондовой бирже, функционирующей на территории Республики Казахстан, ценных бумаг, находящихся на день реализации в официальных списках данной фондовой биржи.

Кроме того, «из совокупного годового дохода налогоплательщиков — юридических лиц подлежат исключению дивиденды, за исключением выплачиваемых закрытыми паевыми инвестиционными фондами рискового инвестирования и акционерными инвестиционными фондами рискового инвестирования».

«Таким образом, отсутствуют какие-либо основания для беспокойства возможностью начисления налогов на доходы физических лиц, полученные в виде дивидендов по акциям АО «КазТрансОйл», а также на доходы, полученные в результате продажи акций АО «КазТрансОйл» методом открытых торгов на Казахстанской фондовой бирже», — подчеркивается в сообщении компании.