

структурирование
долгосрочных договоров
take or pay в российском
праве

Василий Папкин, Никита Калиниченко

Москва, ноябрь 2021 года

1

ВВЕДЕНИЕ

Механизм take or pay («бери или плати»)¹ в общем виде представляет собой наличие в договоре обязанности покупателя (заказчика) оплачивать согласованный объем товара (услуг) независимо от того, был ли он фактически затребован и принят.

Механизм широко признан в международной практике как инструмент структурирования долгосрочных отношений поставки и оказания услуг в различных отраслях, но чаще всего применяется в энергетическом секторе, например, при поставках газа или перевалке угля.

В последние годы мы наблюдаем значительное повышение интереса к механизму take or pay на российском рынке и в своей практике все чаще встречаем примеры его реализации в договорах, заключенных по российскому праву.

Поэтому в этой статье² мы решили рассмотреть несколько вопросов, ключевых для понимания и практического применения механизма take or pay – в чем состоит его польза для бизнеса, как он может быть структурирован в российском праве, какие риски возникают при его применении, и как его структурировать, чтобы снизить эти риски.

¹ Под take or pay в настоящей статье мы понимаем все аналогичные правовые механизмы, которые могут применяться в иных помимо поставки правоотношениях и индустриях, в том числе ship or pay, send or pay и другие.

² Здесь мы приводим полную (и обновленную) версию статьи, краткая версия которой была опубликована в журнале Legal Insight № 6 (август 2021) и №7 (сентябрь 2021).

2

для чего нужен механизм take or pay

Коммерческая целесообразность take or pay для поставщика очевидна – такая структура отношений гарантирует стабильный доход по договору, не зависящий от реально поставляемых объемов. Так, механизм take or pay часто встречается в инвестиционных проектах строительства заводов, в ходе эксплуатации которых будет создаваться подлежащая поставке продукция. Для реализации таких проектов часто требуется проектное финансирование, обычно предоставляемое банками лишь при наличии гарантий надежного и долгосрочного денежного потока, который позволил бы заемщику обслуживать кредит. Стабильный и прогнозируемый доход важен и для акционеров поставщика с точки зрения скорейшей окупаемости инвестиций. Кроме того, поставщик может настаивать на использовании рассматриваемого механизма в связи с ограниченностью рынка сбыта конкретного продукта и желанием снизить риски, связанные с его реализацией.

Для покупателей механизм take or pay также может быть коммерчески целесообразным с точки зрения обеспечения гарантированных поставок в течение определенного периода, а также «хеджирования» рисков изменения цены на товар (цены в договорах take or pay могут быть не привязаны к рыночным и фиксироваться на весь срок действия договора с применением различных формул и коэффициентов).

3

ПОЗИЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЯ И СУДОВ В ОТНОШЕНИИ УСЛОВИЙ take or pay

Предпринимаются первые законодательные попытки введения механизма take or pay в регулирование отдельных индустрий и договоров. Например, проект изменений в Устав железнодорожного транспорта предусматривает возможность заключения долгосрочных договоров на условиях «вези или плати» (ship or pay), при которых отправители или получатели грузов обязаны оплатить согласованный объем перевозки вне зависимости от фактически предъявленного к перевозке объема и платить неустойку за непредъявление груза к перевозке. В Кодекс торгового мореплавания введены положения, касающиеся услуг ледокольной проводки. При этом, несмотря на изначальные намерения, принятая редакция поправок механизм take or pay напрямую не вводит, а лишь содержит указание на возможность заключения долгосрочных договоров оказания услуг с обязанностью исполнителя обеспечивать готовность судов в течение всего срока договора ([п.6 ст. 5.1 КТМ РФ](#)). В целом появляющееся регулирование выглядит точечным и незавершенным, и пока сложно говорить о наличии однозначной позиции законодателя в этом вопросе.

Позиция высшей судебной инстанции в отношении условий take or pay до недавнего времени отсутствовала. 20 августа 2021 г. Коллегия по экономическим спорам ВС РФ («Экономколлегия») впервые вынесла [Определение](#), затрагивающее регулирование take or pay и разъясняющее некоторые вопросы квалификации и применения этого механизма.

Одним из наиболее важных стал вывод Экономколлегии о том, что, хотя правоотношения по take or pay прямо не урегулированы российским законодательством, использование таких условий правомерно, и они могут применяться сторонами на основе принципа свободы договора. Условие take or pay, как отметила Экономколлегия, обязывает заказчика заплатить, даже если он не хочет получить исполнение от исполнителя. При этом встречное предоставление со стороны исполнителя выражается в резерве производственных мощностей под нужды заказчика, долгосрочной фиксации цены и иных получаемых заказчиком преимуществ. Таким образом, принцип возмездности не нарушается.

4

какие правовые конструкции можно использовать для структурирования take or pay

В российском праве существует несколько правовых конструкций, которые потенциально могут быть использованы для структурирования механизма take or pay. Некоторые из них универсальны и могут применяться для любых видов договоров, другие – пригодны скорее для конкретных видов договоров.

В целом все модели, о которых пойдет речь далее, не лишены недостатков, и их использование сопряжено с определенными рисками, вытекающими из российского правового регулирования. Поэтому при выборе той или иной модели требуется тщательно оценивать преимущества, риски и эффективность каждой модели с учетом конкретных параметров проекта.

универсальные модели

Штрафная модель. В российской практике условие take or pay часто формулируется как неустойка, подлежащая уплате покупателем в случае нарушения им своих обязательств по приемке и/или оплате согласованного объема товара. Размер неустойки может рассчитываться как разница между фактически уплаченной суммой и ценой за весь согласованный объем товара, который покупатель обязан был принять.

Преимущества и недостатки данной модели, вытекающие из регулирования и судебной практики в отношении неустойки, широко известны, поэтому мы не будем отдельно останавливаться на них.

На практике штрафная модель take or pay является для поставщика более надежной, если он может подтвердить наличие неблагоприятных для него последствий при невыборке покупателем товара и нарушении условий оплаты take or pay, в том числе при существенных убытках в связи с неоплатой со стороны покупателя (например, в случае утраты поставщиком возможности возврата инвестиций в строительство предприятия, созданного по заказу покупателя), и/или при невозможности или сложности продать не принятый покупателем товар третьим лицам (например, в силу специфики самого товара или его производства).

[Пример 1 \(дело №А13-5856/2008\)](#). Поставщик требовал взыскать неустойку в размере 4 млн руб. по договору поставки газа, которым была предусмотрена неустойка за невыборку объема газа в размере средней оптовой цены невыбранного объема.

Согласившись в целом с доводами поставщика, суд первой инстанции снизил размер неустойки в 4 раза на основании того, что (а) объем невыбранного газа составил лишь 11% от согласованного сторонами месячного объема (суд счёл допущенное покупателем нарушение несущественным); и (б) поставщик не представил доказательств причинения ему значительных убытков в результате невыборки газа покупателем. Суды апелляционной и надзорной инстанций согласились с указанными выводами.

[Пример 2 \(дело №А53-5947/20\)](#). Поставщик требовал взыскания неустойки в размере 426 млн руб. по договору поставки газа, которым была предусмотрена неустойка за невыборку газа в размере разницы между стоимостью согласованного количества газа и фактически принятого газа.

Возражая против снижения неустойки, поставщик указал, что: (i) поставщиком была создана криогенная станция, которая возводилась для покупателя, по его параметрам и на его территории, что создает объективные ограничения в её использовании и обуславливает меру ответственности за невыборку; (ii) согласно представленной поставщиком финансовой модели, при текущем объеме потребления технических газов покупателем проект становится крайне невыгодным для поставщика, поскольку за все время действия договора поставщик получит не прибыль, а убыток в размере 100 млн евро.

Суд первой инстанции удовлетворил требования поставщика в полном объеме. Суды апелляционной и кассационной инстанций подтвердили эту позицию.

Плата за односторонний отказ от исполнения обязательств на основании п. 3 ст. 310 ГК РФ. В данном случае take or pay платежи являются платой покупателя за отказ от исполнения обязательств по приемке и оплате согласованного объема товара.

В своем [определении от 20.08.21](#) Экономколлегия указала, что обязательство «pay» в случае отказа заказчика от обязательства «take» может быть оценено как плата за отказ от договора, исчисляемая из периода действия условия take or pay.

При этом не ясно, какого из двух подходов придерживается Экономколлегия: (а) плата за отказ является подходящей конструкцией для договоров take or pay только для случаев полного отказа стороны от договора; или (б) плата за отказ может быть применима как в случае полного отказа стороны от договора, так и при частичном отказе заказчика от обязательств по получению услуг (т.е. в ситуации когда заказчик не отказался от всего договора, но затребовал/принял услуги в объеме менее согласованного).

Если Экономколлегия имела в виду первый вариант, то остается открытым вопрос о том, какая правовая конструкция может быть применима к механизму take or pay в ситуации, когда сторона не отказывается от всего договора. Если же имелся в виду второй вариант, то возникает вопрос практической реализации механизма take or pay посредством платы за отказ – каким образом подтвердить, что заказчик, затребовав услуги в объеме менее согласованного, частично отказался от исполнения своих обязательств? Должен ли заказчик при каждом таком случае прямо выражать свое волеизъявление на отказ от части обязательств или это будет подтверждаться его конклюдентными действиями?

Кроме того, следует принимать во внимание, что при выборе конструкции платы за отказ поставщик (исполнитель) может столкнуться с проблемой снижения платы в судебном порядке при несоответствии ее размера неблагоприятным последствиям, вызванным отказом от исполнения обязательств. Несмотря на это, после подтверждения ее применимости Экономколлегией данная конструкция, ранее не часто использовавшаяся для структурирования take or pay, вероятно станет более популярным инструментом в коммерческой практике.

модели,
применимые
к отдельным
видам договоров

Иные варианты структурирования, например, с использованием механизмов альтернативного обязательства, возмещения потерь или отступного, на наш взгляд, недостаточно обеспечивают надежность и исполнимость механизма take or pay, поэтому мы не рассматриваем их в этой статье.

Поставочная модель. В коммерческой практике встречаются случаи реализации механизма take or pay по модели, основанной на отдельных положениях ГК РФ о купле-продаже и поставке: поставщик вправе требовать полной оплаты товара от покупателя, который уклоняется от его оплаты и приемки без законных оснований ([п. 4 ст. 486](#); [п. 4 ст. 514](#); [п. 2 ст. 515 ГК РФ](#)). При этом какая-либо судебная практика, прямо подтверждающая возможность реализации принципа take or pay на основании данных норм, не сформирована.

Основная проблема, с которой может столкнуться поставщик при применении «поставочной» модели, состоит в том, что суды зачастую толкуют положения ГК РФ, позволяющие поставщику требовать оплаты, как применимые только тогда, когда поставка товара фактически осуществлена. Из этого вытекают следующие риски для поставщика:

1. *взыскание с покупателя оплаты гарантированного объема продукции может оказаться затруднительным, если он не затребует весь согласованный объем или затребует только какую-то его часть.*

Пример 3 (дело №А40-145719/12-146-365). Поставщик требовал от покупателя оплаты товара за период, в течение которого фактическая поставка не осуществлялась, на основании условия take or pay, прямо предусмотренного договором, а также [п. 4 ст. 486 ГК РФ](#).

Суды трех инстанций отклонили требования поставщика, указав, что (а) п. 4 ст. 486 ГК РФ применим лишь в случае фактической поставки товара и отказа покупателя принять и оплатить его, тогда как в данном случае поставка товара не имела места, поэтому заявление поставщика об отказе покупателя принять товар не соответствует действительности; (б) принцип take or pay не может быть применен по указанным причинам.

[Пример 4 \(дело №А40-169697/2015\)](#). Договором поставки было предусмотрено, что в случае невыборки покупателем согласованного объема поставщик получает неоспоримое право обязать ответчика возместить стоимость недоставленного товара. Поставщик потребовал неустойку за невыборку покупателем согласованного объема товара. Суды первой и апелляционной инстанций согласились с позицией поставщика.

Суд кассационной инстанции отменил решения нижестоящих судов, указав, что: (а) стороны не определили в договоре понятие «невыборки», поэтому оно применяется в соответствии с [п. 2 ст. 510](#) и [ст. 515 ГК РФ](#), откуда следует, что выборка товаров покупателем возможна только если товар произведен и находится у поставщика; (б) поставщик не произвел товар, за который требует оплаты; и (в) покупатель не может нести ответственность за невыборку непродуцированного товара.

В подобном случае шансы поставщика на взыскание с покупателя оплаты будут выше при условиях поставки, позволяющих поставщику доказать возможность обеспечить доступность продукции покупателю. Например, базис Ex Works Инкотермс (исполнением обязательств по поставке является размещение всего готового к отгрузке товара на складе поставщика) позволит поставщику подтвердить исполнение своих обязательств без существенных затрат на реальную поставку. Такая опция доступна не для всех видов товаров, например, по очевидным причинам она неприменима при поставке газа.

2. *может оказаться затруднительным взыскать с покупателя предварительную оплату, или покупатель может требовать возврата части уже внесенной предварительной оплаты в случае приемки товара в количестве меньшем, чем он предварительно оплатил.*

Суды часто отказывают поставщикам в удовлетворении требований о взыскании предварительной оплаты, поскольку законодательством не предусмотрена возможность понуждения покупателя к оплате до передачи ему товара или его отказа от приемки без законных оснований.

Более того, суды придерживаются следующей позиции: поскольку из [ст. 328 ГК РФ](#), регулирующей такие ситуации, вытекает только право поставщика приостановить поставку до оплаты либо отказаться от договора, поставщик лишен опции поставить товар и требовать оплаты (которая в таком случае из предоплаты превратится в оплату постфактум).

Решить эту проблему непросто. Можно попробовать закрепить в договоре порядок, отличный от предусмотренного в ст. 328 ГК РФ, при котором, если покупателем не будет внесена предоплата, поставщик все равно вправе осуществить поставку и затем требовать оплаты товара в судебном порядке. Но такой подход не всегда может оказаться результативным, так как в некоторых случаях суды склоняются к императивности ст. 328 ГК РФ, несмотря на то, что пунктом 4 этой статьи прямо предусмотрен ее диспозитивный характер.

3. *судьба товара, который был оплачен, но по каким-то причинам не принят покупателем, неоднозначна.*

Если поставщику удастся истребовать оплату у покупателя, сохраняет ли он право собственности на такой товар? Может ли он продать его третьим лицам? Закон не дает ответов на эти вопросы. Их можно урегулировать самостоятельно в договоре (на основе принципа свободы договора), при этом судьба таких условий договора в случае их оспаривания в суде будет зависеть от множества факторов, наиболее важный из которых – насколько детально и аккуратно были сформулированы эти условия.

Таким образом, заключению договора *take or pay* с опорой на нормы ГК РФ о купле-продаже и поставке сопутствует риск толкования судами норм ГК РФ о наличии у поставщика возможности требовать оплаты как применимых только после фактической поставки или отказа покупателя от приемки без законных оснований. В этом случае механизм *take or pay* окажется фактически неисполнимым и поставщику придется руководствоваться общими положениями о поставке. Предложенные рекомендации могут способствовать снижению обозначенных рисков, но не позволят устранить их полностью.

Абонентская модель. В [статье 429.4 ГК РФ](#) прямо закреплена абонентская модель, предусматривающая обязанность абонента вносить платежи независимо от того, было ли им затребовано соответствующее исполнение от исполнителя, если иное не предусмотрено законом или договором. Данная модель полностью отражает принцип take or pay и лишена недостатков иных моделей. Однако опасения относительно её применения к отношениям take or pay все же встречаются. Так, в судебной практике до сих пор отсутствуют примеры споров из договоров take or pay, заключенных по абонентской модели, в рамках реализации масштабных и дорогостоящих инвестиционных проектов. Кроме того, модель, как правило, применяется к оказанию услуг, при этом возможность ее использования в договорах поставки носит дискуссионный характер и недостаточно протестирована в коммерческой практике.

Тем не менее, аргументы в пользу применимости этой модели к поставке есть: (а) абонентский договор не является обособленным типом договора (как договоры купли-продажи, подряда и др.), а представляет собой договорную конструкцию, которую можно имплементировать в любой тип договора (аналогично конструкциям опционного или рамочного договоров); (б) ст. 429.4 ГК РФ предусматривает право абонента требовать исполнения в «затребованном количестве», что вряд ли может быть применимо к услугам, которые не являются исчисляемыми, и косвенно подтверждает возможность применения абонентской модели к купле-продаже.

На наш взгляд, абонентская модель является оптимальной для структурирования механизма take or pay в договорах оказания услуг (например, перевалки грузов или переработки сырья), хотя это на данный момент не находит прямого подтверждения в судебной практике.

Взгляд экономической коллегии

Несмотря на то, что многие из описанных нами вариантов структурирования механизма take or pay в российском праве используются в коммерческой практике, в судебной практике пока не выработаны подходы к ним.

В своем [определении от 20.08.21](#) Экономколлегия, назвав одну из применимых для take or pay конструкций (плату за отказ от договора), не упомянула иные конструкции – например, абонентскую модель, которая полностью отражает данный механизм и выглядит, как мы уже отметили, оптимальной для структурирования как минимум при оказании услуг. В итоге вопрос допустимости применения абонентской модели к отношениям take or pay остается нерешенным.

Также Экономколлегия не прокомментировала конструкцию take or pay, структурированную в договоре, ставшем предметом спора, через неустойку за непредоставление угля к перевалке. Считает ли суд данную конструкцию применимой к take or pay?

Кроме того, как мы писали выше, не совсем понятна позиция Экономколлегии и в отношении платы за отказ от договора – применима ли она только в случае полного отказа от договора или же доступна и в случае отказа от исполнения части обязательств. Также из определения следует, что обязательство «pay» в случае отказа заказчика принять исполнение *может быть* оценено как плата за отказ (означает ли эта формулировка, что такой вариант квалификации не является единственно возможным?).

В этой связи остается открытым вопрос: через какой механизм, предусмотренный ГК РФ, может, по мнению Экономколлегии, быть оформлено данное обязательство «pay»?

5

как лучше структурировать механизм take or pay

Единственно эффективного решения для структурирования take or pay в российском праве пока не существует, и выбор может зависеть от вида отношений, коммерческих договоренностей, специфики проекта и т.д. Поэтому тем более важно внимательно подойти к формулированию договорных условий, которые позволят обеспечить долгосрочность и исполнимость take or pay обязательств.

ИСПОЛНИМОСТЬ УСЛОВИЙ take or pay

На практике в договоры take or pay зачастую включаются механизмы, смягчающие суровые последствия условий take or pay для покупателя и способствующие повышению надежности и исполнимости этого механизма.

Право покупателя на добор товара в будущем (make up right).

Право покупателя затребовать в будущих периодах объем товара, который был им оплачен, но не затребован. Такое право может быть ограничено: (а) определенным сроком, по истечении которого оно утрачивается; и (б) возможностью его реализации только при условии исполнения покупателем всех иных обязательств. Включение такого условия в договор затрудняет квалификацию условия take or pay как штрафного, позволяя утверждать, что покупатель, оплатив незатребованный объем товара, платит за возможность получить его в будущем.

Take or pay платеж как плата за резервирование мощностей.

В некоторых случаях в договор могут включаться положения, свидетельствующие о том, что take or pay платежи фактически являются платой за услуги поставщика по резервированию своих мощностей для производства товара, который в любой момент может быть затребован покупателем, или за иные дополнительные преимущества. Особенно это может быть актуально для проектов, где товар, не затребованный покупателем, не может быть продан третьим лицам в силу коммерческих договоренностей или особенностей товара (например, в определенных случаях газ, не выбранный покупателем, не может быть в дальнейшем использован).

В своем [определении от 20.08.21](#) Экономколлегия относит к дополнительным преимуществам, получаемым заказчиком, также внеочередное и гарантированное обслуживание, изъятие с рынков сбыта определённых объемов услуг (товаров) специально под заказчика, снижение цены по сравнению с обычными заказчиками, фиксацию цены на длительный срок, приспособление производственной базы исполнителя под нужды заказчика, в том числе посредством капиталовложений в ее реконструкцию, и т.п.

Дисконтированный take or pay платеж. Обязательство покупателя в случае отказа от приемки товара уплатить не полную стоимость согласованного объема товара, а процент от этой стоимости (например, 50-95% от полной стоимости).

Оплата только произведенного товара. Право поставщика на оплату возникает только при условии фактического производства им необходимого объема товара (даже если таковой не был затребован покупателем). Такое условие затрудняет возможность поставщика требовать оплаты товара, обязывая предварительно произвести его. Однако оно способствует подтверждению того, что take or pay платежи являются не санкцией, а платой за встречное предоставление (и может упростить процесс взыскания с покупателя оплаты при использовании поставочной модели).

Механизм продажи непринятого товара третьим лицам. Покупатель может обосновывать несоразмерность take or pay платежа ссылками на возможность поставщика продать товар третьим лицам и получить двойную выгоду. Поэтому, чтобы обеспечить исполнимость права поставщика продать непринятый и неоплаченный товар третьим лицам, можно предусмотреть в договоре порядок его продажи – например, (а) до продажи незатребованного товара поставщик обязан хранить его в течение определенного срока, чтобы у покупателя сохранилась возможность оплатить и получить товар; (б) если покупатель оплатил, но не принял товар, поставщик вправе продать его третьим лицам (в том числе с дисконтом), а вырученные средства подлежат зачету в счет требования об оплате take or pay платежа (в таком случае покупатель не сможет утверждать, что поставщик обогащается за счет двойной оплаты товара).

долгосрочность
договоров
take or pay

Важно обеспечить долгосрочность отношений take or pay, ведь данный механизм, как бы скрупулезно он ни был структурирован, не сможет в достаточной степени защищать поставщика, если покупатель будет иметь возможность в любой момент выйти из договора. Но в условиях российского регулирования задача ограничения отказа от договора является нетривиальной.

Ограничение права покупателя на отказ от договора поставки.

[Статья 523 ГК РФ](#) определяет следующие основания для отказа покупателя от договора: (а) поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок; и (б) неоднократное нарушение сроков поставки товаров. В судебной практике часто встречается позиция об императивности ст. 523 ГК РФ, поэтому условия, исключаящие (ограничивающие) указанные основания, далеко не всегда будут поддержаны судом. Тем не менее, можно пробовать ограничить их, например, путем их уточнения:

- указать «приемлемый для покупателя» (в терминологии закона) срок для устранения недостатков, который будет комфортным для поставщика и даст ему запас времени, прежде чем появится основание для отказа от договора. На данный момент такой подход находит поддержку в многочисленной судебной практике, однако риск того, что суд определит приемлемость срока для устранения недостатков по своему усмотрению, независимо от согласованного в договоре, сохраняется;
- согласовать термин «недостаток» (например, указав предельно допустимый процент некачественного/некондиционного товара в партии). Это также позволит сузить основания для отказа покупателя от договора. При этом в судебной практике встречается подход, согласно которому для целей ст. 523 ГК РФ существенным нарушением является любой не устраненный в срок недостаток, и его существенность не имеет значения, поэтому суды опять же могут не поддержать такое ограничение;
- указать, что под «неоднократным» нарушением сроков поставки понимается нарушение более согласованного количества раз за определенный период (например, три и более раз в течение одного календарного квартала).

Помимо изложенных в [ст. 523 ГК РФ](#), основаниями для расторжения покупателем договора могут послужить и иные существенные нарушения со стороны поставщика ([п. 2 ст. 450 ГК РФ](#)). Критерий существенности здесь размыт (покупатель в значительной степени лишается того, на что вправе был рассчитывать при заключении договора), поэтому полезно ограничить возможность покупателя ссылаться на существенность нарушений – например, установив, что существенными являются только нарушения, прямо указанные в договоре в качестве существенных, а также в совершении которых имеется вина поставщика, и которые не были устранены поставщиком в течение определенного срока. Как и в других случаях, такой креативный подход должен применяться с осторожностью и пониманием риска того, что суды могут придерживаться иной позиции по этому вопросу.

Ограничение права заказчика на отказ от договора оказания услуг. Заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов ([п. 1 ст. 782 ГК РФ](#)). Согласно преобладающей судебной практике данное право заказчика на отказ от договора не может быть исключено. [Определение ВС РФ от 20.08.21](#) подтверждает данную позицию.

Может ли это право быть ограничено? Экономколлегия указала, что (а) стороны договора вправе установить режим определения последствий отказа от договора, отличный от того, который указан в [п. 1 ст. 782 ГК РФ](#) (возмещение только фактически понесенных расходов исполнителя), в том числе установить обязанность заказчика по выплате платы за отказ от договора; и (б) реализация заказчиком права на немотивированный отказ в контексте take or pay не влечет за собой автоматического прекращения его обязательства «pay» – платежное обязательство сохраняется и может быть оценено как плата за отказ от договора, исчисляемая из периода действия условия take or pay.

Ранее позиция о возможности установления платы за отказ применительно к ст. 782 ГК РФ уже была закреплена в [Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16](#), но [Постановление Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54](#) внесло некоторую неопределенность. В нем говорилось, что если право на односторонний отказ от исполнения обязательства установлено императивной нормой (а ст. 782 ГК РФ обычно воспринимается судами как императивная), то включение в договор условия о выплате денежной суммы в случае осуществления стороной этого права не допускается.

Вывод, сделанный Экономколлегией в своем определении от 20.08.21, важен для практики в контексте обеспечения долгосрочности обязательств take or pay в договорах оказания услуг: в условиях невозможности исключить действие ст. 782 ГК РФ, плата за отказ от договора остается одним из немногих механизмов, позволяющих эффективно ограничить право заказчика выйти из договора.

Исключение права на отказ от договора в связи с нарушением заверений об обстоятельствах. Как правило, любой долгосрочный договор take or pay содержит значительный перечень заверений об обстоятельствах, предоставляемых сторонами. При этом на практике стороны часто забывают, что статьей 431.2 ГК РФ диспозитивно предусмотрено право стороны договора, полагавшейся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, отказаться от договора. В связи с этим, важно исключать действие указанной нормы в договоре, чтобы не оказаться в ситуации, при которой нарушение (даже незначительное) какого-либо заверения одной стороной приведет к возникновению у другой стороны права на отказ от договора без каких-либо негативных для нее последствий.

Авторы выражают благодарность Айгуль Юлмановой за помощь в подготовке статьи.

6

авторы

**василий
папкин****советник**

Москва

v.papkin@ipf.ru

Василий более 10 лет специализируется на международных и российских проектах в сфере природных ресурсов, энергетики и инфраструктуры, фокусируясь на договорах проектирования, поставки и строительства, в том числе по модели EPC. Регулярно представляет интересы как заказчиков, так и подрядчиков, и консультирует по смежным вопросам коммерческого права, недвижимости и проектного финансирования.

Также Василий обладает значительным опытом в области корпоративного права, российских и трансграничных сделок M&A и создания совместных предприятий.

**никита
калиниченко****юрист**

Москва

n.kalinichenko@ipf.ru

Никита специализируется на проектах в сфере строительства и инфраструктуры/ГЧП, сопровождении сложных коммерческих контрактов (в т.ч., по модели EPC), а также консультирует доверителей по смежным вопросам коммерческого права и проектного финансирования.

Кроме того, Никита имеет опыт сопровождения российских и трансграничных сделок M&A, создания совместных предприятий и консультирует по общим вопросам корпоративного права.

7

бюро

решаем наиболее сложные
и комплексные юридические задачи

специализация

С 2006 года мы оказываем правовую помощь собственникам бизнеса, государственным корпорациям и ведомствам, частным клиентам и некоммерческим организациям. Наши ключевые компетенции — сопровождение комплексных инвестиционных проектов, сделок и разрешение сложных судебных споров, в том числе трансграничных и международных.

люди

Интересы наших доверителей защищают более 100 адвокатов и юристов в Москве, Санкт-Петербурге и Лондоне.

экспертиза

Основные направления нашей работы: корпоративные и финансовые сделки; судебные споры и процедуры банкротства в России и за рубежом; инфраструктурные / ГЧП проекты и инвестиции в недвижимость; комплаенс и госзакупки; экономические санкции, возврат и налоговое структурирование активов в различных юрисдикциях.

опыт

Мы сочетаем высокую юридическую квалификацию с навыками правовой защиты корпораций в органах государственной власти. А также обладаем исключительным для России опытом в области международного публичного права.

масштаб

Бюро «Иванян и партнеры» входит в [ТОП-10](#) крупнейших и наиболее успешных юридических фирм России. Совокупная капитализация проектов, которые мы сопровождали за последние пять лет (2015 – 2020), превышает Р3,3 трлн, а география работы охватывает 29 стран на трех континентах.



КОНТАКТЫ

Москва

Кадашевская наб., 14, корп. 3
Москва, 119017, Россия
+7 495 647 0046
reception.mos@iplf.ru

Санкт-Петербург

Конногвардейский бул., 5, оф. 101
Санкт-Петербург, 190098, Россия
+7 812 647 0046
reception.spb@iplf.ru

ivanyan.partners

ИВАНЯН & ПАРТНЕРЫ