Договор транспортировки нефти посредством системы магистральных нефтепроводов: теория и практика правоприменения*

Сергей Ситников, стажер представительства «Бейкер и Макензи» (Москва), аспирант Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова

Ни для кого не секрет, что одной из наиболее прибыльных сфер российского бизнеса являлась и является энергетическая отрасль. К таковой относится и сфера отношений (в том числе по поставке, транспортировке, хранению и пр.), объектом которых выступает сырая нефть. Тем не менее данная отрасль может стать для участника хозяйственного оборота не только не прибыльной, но и убыточной, в случае если им не будут учтены особенности правового регулирования соответствующих отношений, а также при отсутствии должного внимания и необходимой квалификации при формировании договорных связей в данной отрасли.

Существующая на настоящий момент система государственного регулирования, а равно и практика отношений в сфере поставки (в особенности экспорта), транспортировки и хранения нефти сформировала особый подход к регулированию именно этих основных в данной сфере договоров:

1) договора транспортировки нефти посредством системы магистральных нефтепроводов;

2) договора уступки права на транспортировку нефти;

3) договора хранения нефти в системе магистральных нефтепроводов.

Целью настоящей работы является рассмотрение первого из названных видов договоров — Договора транспортировки сырой нефти посредством системы магистральных нефтепроводов (далее — Договор транспортировки), а также отношений, возникающих в связи и по поводу заключения и действия данного вида договора, особенностей его государственного регулирования и анализ высказанных ранее суждений ряда исследователей-цивилистов по рассматриваемым в настоящей статье вопросам.

Предпосылки и механизм государственного регулирования Договора транспортировки

Прежде чем перейти к вопросам договорного регулирования отношений по транспортировке нефти, необходимо уяснить правовые формы воздействия государства на соответствующие договорные связи, а равно и причины, обусловившие возможность возникновения такого влияния.

Данный вопрос непосредственно связан с существующими способами транспортировки нефти, поскольку без этого невозможно себе представить отношения по реализации нефти (за редким исключением).

На настоящий момент можно выделить, пожалуй, три основных способа транспортировки нефти:

1) железнодорожным транспортом;

2) морским транспортом;

3) посредством использования системы магистральных нефтепроводов.

При этом необходимо отметить следующее. В силу того что система магистральных нефтепроводов охватывает собой практически всю территорию Российской Федерации, постоянно при этом расширяясь, данный способ транспортировки нефти активно используется компаниями, занимающимися операциями с нефтью.

По сути, начало регулирования отношений, связанных с коммерческим использованием

* Автор выражает глубокую признательность начальнику отдела договоров транспорта нефти ОАО «АК «Транснефть» Д.В. Баранову за методологическую помощь в написании настоящей статьи. При этом положения настоящей статьи являются собственным мнением самого автора.

системы магистральных нефтепроводов в современной России, связывается с Указом Президента РФ от 17 ноября 1992 г. № 1430 «Об особенностях приватизации и преобразования в акционерные общества государственных предприятий, производственных и научно-производственных объединений нефтяной, нефтеперерабатывающей промышленности и нефтепродуктообеспечения». Во исполнение названного Указа вскоре после появления последнего увидело свет и Постановление Совета Министров — Правительства РФ от 14 августа 1993 г. № 810 «Об учреждении акционерной компании по транспорту нефти «Транснефть». Тем самым была создана более или менее стройная структура предприятий, составляющих систему транспортировки нефти — систему ОАО «Акционерная компания по транспорту нефти «Транснефть» (далее — АК «Транснефть»).

В настоящее время АК «Транснефть» является субъектом естественной монополии в своей отрасли[1], что уже само по себе влечет соответствующие последствия во взаимоотношениях с ней третьих лиц[2].

Более того, на настоящий момент сформирована законодательная база, посвященная регулированию широкого круга отношений, связанных с транспортировкой нефти посредством системы магистральных нефтепроводов, а также использованию данной системы в целях экспорта нефти. При этом такая законодательная база, в свою очередь, в качестве основного регулятора гражданско-правовых по своей сути отношений, возникающих при транспортировке нефти, использует именно структуры АК «Транснефть» (о формах такого регулирования смотри ниже). К основным актам в данной сфере (помимо вышеуказанных) можно отнести следующие:

- Постановление Правительства РФ от 31 декабря 1994 г. № 1446 «О вывозе нефти и нефтепродуктов за пределы таможенной территории Российской Федерации с 1 января 1995 года», с последующими изменениями и дополнениями;
- Постановление Правительства РФ от 28 февраля 1995 г. № 209 «О регулировании доступа к системе магистральных нефтепроводов, нефтепродуктов и терминалов в морских портах для вывоза нефти, нефтепродуктов за пределы таможенной территории Российской Федерации»;
- Положение о порядке уступки права доступа к системе магистральных нефтепроводов и терминалов в морских портах при вывозе нефти за пределы таможенной территории Российской Федерации, утвержденное приказом Минтопэнерго России 4 августа 1995 г., с последующими изменениями;
- Положение о приеме и движении нефти в системе магистральных нефтепроводов, утвержденное приказом Минтопэнерго России 1 сентября 1995 г. с последующими изменениями (далее — Положение о приеме и движении нефти);
- Постановление Правительства РФ от 2 сентября 1997 г. № 1130 «О распределении дополнительных объемов транспортировки нефти на экспорт»;
- Инструкция по учету нефти при ее транспортировке по системе магистральных нефтепроводов ОАО АК «Транснефть», утв. Государственным комитетом РФ по стандартизации и метрологии, рег. код: ФР.1.28.2001.00274.

Необходимо отметить, что существуют различные мнения, связанные с таким государственным регулированием гражданско-правовых отношений в сфере транспортировки нефти. Так, ряд авторов[3] оспаривают правомочность существующего государственного регулирования отношений, возникающих в связи с транспортировкой нефти вообще и договором на транспортировку нефти посредством системы магистральных нефтепроводов в частности. Аргументами для подобного рода утверждений служат в том числе следующие:

1) превышение Минтопэнерго России своих полномочий, предоставленных последнему Положением о Министерстве топлива и энергетики, утвержденным постановлением Совета Министров — Правительства РФ от 30 мая 1993 г. № 504, в части введения в действие министерством Положения о приеме и движении нефти[4];

2) тот факт, что Положение о приеме и движении нефти не было опубликовано и, более того, не было зарегистрировано Минюстом России, а следовательно, не может быть обязательным к применению;

3) сам факт вмешательства исполнительных органов государственной власти в частноправовые отношения самостоятельных юридических лиц: АК «Транснефть» и ее контрагентов, что противоречит ст. 421 и п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

Тем не менее при анализе вышеуказанных аргументов необходимо принять во внимание следующее.

1. Ничто в указанном Положении о Министерстве топлива и энергетики, утвержденном По-

[1] См., напр., ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147–ФЗ «О естественных монополиях», Постановление ФЭК России от 24 марта 2000 г. № 15/6.

[2] Автор непосредственно принимал участие не в одном проекте, так или иначе связанном с транспортировкой нефти посредством системы магистральных нефтепроводов АК «Транснефть». Неоднократно предпринимались попытки внесения поправок в типовой договор транспортировки нефти, предложенный АК «Транснефть», тем не менее, АК «Транснефть» обычно с большой неохотой соглашается на внесение таких изменений в договор.

[3] См., напр.: *Логофет Д.Д.* Договор транспортировки нефти // Право и экономика. 2003. № 4.

[4] Приказ Минтопэнерго России от 5 октября 1995 г. № 208.

становлением Совета Министров — Правительства РФ от 30 мая 1993 г. № 504, не позволяет сделать вывод о том, что Минтопэнерго России превысило свои полномочия, утвердив Положение о приеме и движении нефти. Более того, анализ текста указанного Положения о Министерстве топлива и энергетики[5] позволяет сделать обратный вывод о том, что утверждение Положения о приеме и движении нефти находилось в компетенции Минтопэнерго России. Кроме того, принятые в последующем положения о Министерстве топлива и энергетики[6] также не содержат каких бы то ни было норм, ограничивающих компетенцию Минтопэнерго в этой части.

2. Указывая на несоответствие законодательству России того факта, что Положение приеме и движении нефти не было опубликовано и зарегистрировано в Минюсте России, Д.Д. Логофет ссылается и обосновывает свою позицию положениями Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» (далее — Указ-96). При анализе данного аргумента необходимо принимать во внимание два факта:

- Указ-96 был принят почти год спустя после утверждения Положения о приеме и движении нефти. До этого действовал иной нормативный правовой акт — Указ Президента РФ от 22 марта 1996 г. № 302. Данный акт не предусматривал необходимости обязательного опубликования нормативных актов, прошедших регистрацию в Минюсте России, федеральных органов государственной власти (каковым и является Минтопэнерго России), а распространялся исключительно на акты Президента РФ и Правительства РФ (к каковым не могут быть отнесены акты Минтопэнерго). Кроме того, действие Указа-96 не было распространено на отношения, возникшие до его принятия;
- рассматривая данный тезис, необходимо учитывать даже тот факт, что в соответствии с Указом-96 обязательному опубликованию подлежат только нормативные акты федеральных органов государственной власти, прошедшие регистрацию в Минюсте России. При этом вопрос о том, имеет ли Положение о приеме и движении нефти нормативный характер с точки зрения теории права[7], а также в том смысле, как это сформулировано в Указе-96[8], является весьма неоднозначным. Об этом позволяет судить хотя бы то, что по своей сути Положение о приеме и движении нефти распространяется на ограниченный круг лиц (производителей нефти).

3. Наиболее убедительным представляется третий довод противников подобного государственного регулирования рассматриваемых отношений. Однако и в данном случае необходимо учитывать, что возможными аргументами, оспаривающими такую позицию, могли бы быть следующие. Так, в соответствии с п. 4 той же статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Кроме того, согласно п. 1 ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. При этом под иными нормативными актами Гражданский кодекс (п. 6 ст. 3 ГК РФ) понимает указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Более того, согласно п.7 ст.3 ГК РФ министерства и иные федеральные органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права, в случаях и в пределах, предусмотренных ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами. Регулирование же отношений в топливной отрасли, в том числе посредством принятия соответствующих актов, было передано Минтопэнерго России в силу одного из таких «иных нормативных актов» — Положения о Министерстве топлива и энергетики, утвержденного постановлением Совета Министров — Правительства РФ от 30 мая 1993 г. № 504 (подробнее об этом см. выше). В связи с этим нормы Положения о приеме и движении нефти являются абсолютно законными и порождают соответствующие права и обязанности сторон по Договору транспортировки.

Таким образом, ссылка авторов оспариваемой концепции на противоречие Положения о приеме и движении нефти принципу свободы договора (ст.421 ГК РФ) основана на недостаточно полном и несистематическом анализе всей совокупности норм, регулирующих такой институт гражданского права, как свобода договора.

На основании вышеизложенного факт несоответствия Положения о приеме и движении нефти законодательству Российской Федерации представляется неверным. Что же касается практики отношений в рассматриваемой сфере, данное Положение весьма успешно применяется с момента его вступления в силу. Таким образом, при формировании договорных связей, а равно формулировании положений са-

[5] См., напр., п. 1, абз. 1, 3, 5 п. 5, абз. 1 п. 6, абз. 1, 2 п. 7 Положения о приеме и передачи нефти.

[6] См., напр., Положение о Министерстве топлива и энергетики, утв. Постановлением Правительства от 27 января 1996 г. № 60.

[7] См., напр., Общая теория государства и права: академический курс. Изд 2–е, М., 2001. Т. 2. С.235–253.

[8] См. п. 8 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

мих договоров участникам необходимо учитывать нормы Положения о приеме и движении нефти, а также иных актов, регулирующих данную сферу отношений.

Сущность Договора транспортировки

Прежде всего необходимо оговориться, что специального регулирования Договора транспортировки и связанных с ним отношений в ГК РФ не содержится. Таким образом, применению подлежит статья 421 ГК РФ, предоставляющая участникам гражданского оборота право заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный ГК РФ.

Тем не менее в связи с отсутствием соответствующих положений в ГК РФ может возникнуть ряд вопросов, от разрешения которых зависят права и обязанности сторон Договора. Так, в настоящее время существует дискуссия в отношении определения вида Договора. Необходимо отметить, что вопрос этот является чрезвычайно важным в силу того, что от определения вида Договора транспортировки непосредственно зависит соответствующее регулирование прав и обязанностей сторон по нему, а также распределение рисков, связанных с исполнением сторонами своих обязательств по Договору[9].

По сути, существующие на настоящий день концепции в отношении вида Договора можно свести к следующим:

1) Договор перевозки

Тем не менее эта договорная конструкция неприменима к отношениям, регулируемым посредством Договора транспортировки, по следующему основанию — к «транспортируемой» нефти неприменимо понятие «груз» в том смысле, в каком оно используется в ГК РФ в отношении договора перевозки (ст.785 ГК РФ).

Дело в том, что в данном случае необходимо определить, какая вещь передается получателю по завершении процесса перевозки. Несмотря на то, что получателю, казалось бы, передается нефть с теми же характеристиками, что и та, которая была передана в систему магистральных нефтепроводов, тем не менее ясно, что полученная «на выходе» нефть, совсем необязательно является той самой нефтью, переданной отправителем[10]. Такое положение возникает в силу самой технологии функционирования системы магистральных нефтепроводов — процесса по сути непрерывного, включающего прием и передачу нефти от одного клиента другому. Нефть, передаваемая в систему нефтепроводов различными отправителями, смешивается в нефтепроводе, превращаясь из индивидуально-определенной вещи (вещи с присущими только ей качественными и количественными показателями), переданной отправителем, в вещь, определяемую родовыми признаками. Конструкция же договора перевозки (гл. 40 ГК РФ) предполагает, что грузополучатель после завершения процесса перевозки получает тот самый груз, который был передан грузоотправителем.

Таким образом, представляется, что конструкция договора перевозки, разработанная под принципиально иной объект отношений, не может быть применена к рассматриваемым нами отношениям.

2) Договор возмездного оказания услуг

Авторы этой концепции[11] указывают на то, как в самом договоре определен его предмет: «услуги по выполнению заказа и диспетчеризации, обеспечению приема, перекачки, перевалки, слива, налива и сдачи нефти грузоотправителя».

Тем не менее представляется справедливой точка зрения исследователей, которые указывают на то, что интерес «грузоотправителя» заключается не в процессе оказания услуг, а в получении в определенном месте определенного количества сданной им нефти. Таким образом, в Договоре отсутствует сущностный признак договора об оказании услуг — непосредственная и ближайшая цель, которую стремятся достичь стороны договора, кауза[12] такого договора. При этом целью отношений, в которые стремятся вступить стороны Договора транспортировки (а следовательно, кауза такого договора, поскольку он оформляет соответствующие отношения), выступает стремление отправителя нефти получить определенное количество нефти с определенными качественными характеристиками в пункте назначения (предварительно сдав фактически иную нефть (с иными качественными характеристиками) в пункте отправления, удобном для отправителя), то есть сам факт получения товара с определенными характеристиками в определенном месте. Каузой же договора об оказании услуг выступает сам факт (процесс) оказания услуг.

Кроме того, рассмотрение Договора транспортировки исключительно как договора возмездного оказания услуг открывает вопрос о фактическом исчезновении объекта, в отношении которого такие услуги оказываются (таким

[9] Например, риск случайной гибели нефти, переданной в систему нефтепроводов.

[10] Для целей настоящей статьи, чтобы избежать ряда вопросов, лишь косвенно связанных с рассматриваемой нами проблемой, будем исходить из того, что отправитель нефти является ее собственником на протяжении всего процесса транспортировки.

[11] См., напр.: *Богоненко В.* О правовой природе договора поставки грузов трубопроводным транспортом // Нефть, Газ и Право. 1998. № 4. С. 27.

[12] Подробнее о понятии causa договора, см., напр.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 82; *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. М., Т. 1. С. 207.

объектом является нефть — индивидуально-определенная, по сути, вещь на момент ее передачи «исполнителю»)[13]. Этот вопрос в рамках данной концепции остается неразрешенным, что делает практически невозможными все дальнейшие дискуссии, поскольку объект отношений исчезает, и судьба его не ясна. Более того, с исчезновением объекта права собственности исчезает и само это право[14].

В связи с этим рассматривать Договор транспортировки исключительно как договор возмездного оказания услуг представляется неверным.

3) Договор энергоснабжения

Ряд авторов[15] рассматривают Договор транспортировки в качестве договора энергоснабжения. Однако данная конструкция к Договору транспортировки также является малоприменимой в связи с нижеследующим. Существенными элементами договора энергоснабжения являются следующие.

- Осуществление энергоснабжения через присоединенную сеть, включающую в себя помимо прочего приборы и оборудование учета (ст. 539, 543 ГК РФ). При этом в обязанности абонента включается также содержание сетей в надлежащем техническом состоянии.

Однако применительно к Договору транспортировки ни о какой присоединенной сети в том понимании, в котором данная конструкция используется в ГК РФ применительно к договору энергоснабжения, речь идти не может. Более того, по общему правилу все обязанности по поддержанию такой сети, а равно ее элементов лежат исключительно на АК «Транснефть», а также предприятиях, входящих в систему АК «Транснефть».

- Самостоятельная эксплуатация абонентом соответствующих сетей и приборов учета:

В равной степени не происходит и самостоятельной эксплуатации сети и приборов учета (как обязательного элемента данных отношений) третьими лицами помимо АК «Транснефть», что вполне рационально и объяснимо с точки зрения сущности и практики соответствующих отношений, возникающих в связи и по поводу эксплуатации системы магистральных нефтепроводов.

Отправители нефти могут иметь в собственности нефтепровод, по которому производится транспортировка нефти от системы измерений количества и показателей качества нефти предприятия до точки подключения к системе магистральных нефтепроводов (подводящий нефтепровод). В данном случае такое предприятие имеет в своем ведении приборы учета и контроля и осуществляет их эксплуатацию. Тем не менее, в отличие от договора энергоснабжения, в котором факт самостоятельной эксплуатации абонентом сетей и приборов учета является одной из обязательных составляющих сущности договора, сущность Договора транспортировки ни в коей степени не будет нарушена в случае отсутствия у отправителя нефти таких приборов учета[16], а следовательно, и объективной невозможности их эксплуатации отправителем нефти.

- Потребление передаваемой энергии (груза) происходит непосредственно в процессе ее передачи.

Применительно к Договору транспортировки подобное утверждение было бы несправедливым, поскольку воля сторон Договора направлена на получение конкретной вещи по наступлении определенного юридического состава (по итогам процесса транспортировки): прошествие срока, предназначенного для транспортировки нефти, предъявление получателем товаросопроводительных документов и пр.

Таким образом, в результате анализа представленных соображений конструкция договора энергоснабжения в том виде, как она урегулирована в параграфе 6 гл. 30 ГК РФ, очевидно не совпадает с конструкцией Договора транспортировки.

4) Договор переработки

Ряд исследователей высказывают также мнение о том, что Договор транспортировки фактически оформляет отношения по переработке. При этом объектом переработки выступает индивидуально-определенная вещь (нефть отправителя), передаваемая в систему магистральных нефтепроводов.

В данном случае необходимо отметить следующие моменты, как позволяющие снять ряд вопросов, возникающих в рамках отношений между отправителем нефти и АК «Транснефть», так и противоречащие сути данных отношений.

К первым относится объяснение факта выбытия из собственности отправителя нефти соответствующей нефти и, таким образом, исчезновение самого права собственности на данный объект. Это объяснение базируется на том постулате, что в ходе переработки отправитель нефти, передавая прежнюю вещь, приобретает право собственности на новую вещь, являю-

[13] Подробнее об этом см. п. 1 выше.

[14] См.: Гражданское право. Изд. 2–е / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2003. С. 475–476.

[15] Гражданское право: учебник. Изд. 4–е / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 90–91.

[16] Более того, большинство отправителей нефти как раз не имеют таких подводящих нефтепроводов.

щуюся результатом процесса переработки (ст. 220 ГК РФ).

Тем не менее и в данном случае существенный элемент договорных отношений (в том числе рассматриваемых в настоящей статье) — кауза данного договора — не позволяет нам согласиться с рассматриваемой концепцией. Дело в том, что непосредственной целью, которую стремятся достичь стороны отношений по переработке вещи, является сам процесс переработки, опосредующий стремление заказчика получить переработанную вещь именно в этом ее новом качестве. В случае же с Договором транспортировки данный постулат представляется неверным, поскольку стороны вовсе не стремятся к переработке передаваемой в систему нефтепроводов нефти с одной лишь целью — получить «на выходе» нефть с иными качественными характеристиками[17]. Отнюдь. Стороны интересует лишь факт получения вещи (пусть и переработанной) в месте, отличном от места сдачи нефти отправителем.

5) Смешанный договор[18]

В связи с вышеизложенным наиболее верной представляется точка зрения тех исследователей, которые определяют сущность отношений между отправителем нефти и АК «Транснефть», оформляемых Договором транспортировки, и, таким образом, самого Договора транспортировки как смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Так, например, Д.Д. Логофет придерживается того мнения, что Договор транспортировки включает в себя элементы договора перевозки, иррегулярного хранения и мены[19].

Тем не менее детальный анализ положений Договора транспортировки позволяет предположить, что элементы договора иррегулярного хранения в Договоре транспортировки отсутствуют. Это обусловлено тем, что в рамках договора хранения, в том числе иррегулярного, поклажедатель передает на хранение товар с определенными характеристиками (количественной и качественной) с тем, чтобы по истечении какого-то срока получить от хранителя либо тот же самый товар (при обычном хранении), либо товар, с теми же характеристиками: количественными и качественными (при иррегулярном хранении). В рамках же Договора транспортировки характеристики нефти (во всяком случае, количественная составляющая), передаваемой получателю «на выходе», с необходимостью отличаются от характеристик нефти, переданной ее отправителем в систему АК «Транснефть»[20].

Что же касается договора перевозки, то, как было указано выше, его положения неприменимы к Договору транспортировки в силу самой сущности договора перевозки, вытекающей из подхода ГК РФ к определению предмета перевозки — грузу (подробнее об этом см. выше).

Таким образом, Договор транспортировки состоит из элементов договора мены и договора об оказании услуг. Так, конструкция договора мены предоставляет исследователям данного вопроса возможность:

а) выявить обладателя права собственности на нефть, переданную отправителем в систему магистральных нефтепроводов. Данный вопрос возникает в связи с «обезличиванием» нефти в нефтепроводе, исчезновении, по сути, индивидуально-определенной вещи — нефти отправителя в том виде, в каком она была передана в систему АК «Транснефть» (см. выше). А соответственно, позволяет нам определить и лицо, на котором лежат риски, связанные с количеством нефти, переданным в систему отправителем[21].

б) объяснить уменьшение количества нефти, полученной «на выходе», по сравнению с количеством нефти, переданной в систему отправителем (подробнее о причинах такого уменьшения количества нефти см. ниже).

При рассмотрении данного вопроса необходимо осветить также вопрос о том, как соотносятся:

1) переход права собственности на нефть, переданную отправителем нефти в систему АК «Транснефть», от отправителя нефти к АК «Транснефть»; и

2) право отправителя нефти по распоряжению соответствующей нефтью, поскольку совершенно ясно, что в отношении этой нефти отправителем могут быть заключены какие-либо договоры, определяющие судьбу этой нефти после ее получения.

Решение этого вопроса заключается в следующем.

Право распоряжения вещью с характеристиками, подобными (в рамках соответствующего ГОСТа) характеристикам нефти, переданной в систему АК «Транснефть», у отправителя нефти действительно остается. Однако в данном случае речь идет не о той самой вещи, переданной для транспортировки, а о той, право на получе-

[17] Более того, получение, подчас «на выходе», нефти с иными качественными характеристиками, худшими по сравнению с теми, которые были присущи нефти, переданной в систему магистральных нефтепроводов, совсем не приветствуется отправителями нефти. См. по этому поводу дискуссии о так называемом банке качества.
[18] В данном случае перед автором не стоит цель рассматривать очевидные элементы договора агентирования в Договоре транспортировки, поскольку текст и суть самого Договора транспортировки и так на это указывают, что, впрочем, иногда все равно остается не замеченным рядом исследователей, а равно и практиков в соответствующей сфере.
[19] См.: *Логофет Д.Д.* Указ. соч.
[20] Подробнее об этом см. ниже «Особенности Договора транспортировки».
[21] Так, например, риск случайной гибели переданной нефти, согласно данной конструкции Договора транспортировки, должен быть возложен на АК «Транснефть» в силу ст. 211 ГК РФ и, более того, наличия соответствующего условия в самом Договоре транспортировки.

ние которой возникает у отправителя в силу положений Договора на транспортировку и ее меновой сущности. Это тем более верно, что отправитель не может распорядиться именно той вещью, которая была передана им для транспортировки в систему АК «Транснефть» с определенными качественными и количественными характеристиками, поскольку сам «на выходе» получит иную нефть: с иными (в большинстве случаев) качественными характеристиками и в количестве, меньшем на величину технологических потерь[22]. Таким образом, может иметь место распоряжение лишь в отношении той вещи, право на получение которой возникло у отправителя в соответствии с условиями Договора транспортировки[23]. Например, случай использования отправителем нефти такой формы распоряжения соответствующей нефтью, как ее продажа, подпадает под положения п. 2 ст. 455 ГК РФ в части распоряжения вещью, право собственности на которую возникнет у продавца в будущем.

Кроме того, лицо, являющееся стороной в таких меновых отношениях с АК «Транснефть» (чаще всего это сам отправитель нефти), имеет возможность в рамках, установленных гражданским законодательством, распоряжаться своими правами (требованиями), которыми он обладает по отношению к АК «Транснефть» в силу обозначенных меновых отношений[24].

В качестве иной формы распоряжения отправителем нефти соответствующей нефтью (а точнее, своими правами на нее) также можно назвать возможность уступки отправителем своих прав по Договору транспортировки, в результате чего цессионарий получает соответствующие права требования к АК «Транснефть». Однако в данном случае необходимо учитывать тот факт, что типовым Договором транспортировки право отправителя нефти уступить свои права по договору ограничены перечнем оснований, указанных в самом договоре. В связи с этим затруднительно говорить и о свободном распоряжении отправителем своими правами в отношении нефти.

Выбор одной из вышеуказанных форм распоряжения (нефтью или правами на нее), а также условия такого договора должны определяться с особой тщательностью в каждом конкретном случае, поскольку от этого могут зависеть не только права и обязанности сторон, но даже юридическая действительность соответствующего договора.

Как было указано выше, помимо элементов договора мены Договор транспортировки содержит элементы договора об оказании услуг. К ним относятся, например: осуществление диспетчеризации потоков нефти, контроль режима перекачки, перевалки, налива (кроме налива в автоцистерны), слива нефти.

Однако эти услуги, оказываемые АК «Транснефть» в рамках Договора транспортировки, выполняют скорее вспомогательную функцию по обеспечению выполнения сторонами обмена одного товара на другой, то есть конструкция договора об оказании услуг обеспечивает выполнимость договора мены, или, по словам М.И. Брагинского, «обслуживает основную функцию контрагентов»[25].

Меновая сущность Договора транспортировки порождает также и ряд правовых последствий, имеющих чрезвычайно важное значение для субъектов таких отношений — отправителя нефти и АК «Транснефть». Одним из основных таких последствий является временное (по общему правилу — до момента передачи нефти получателю «на выходе») изменение балансовой стоимости активов у названных субъектов, связанное с фактом исчезновения индивидуально-определенной вещи (нефти отправителя) и права собственности на нее у отправителя нефти и принятие права собственности на соответствующую нефть АК «Транснефть». Как следствие этого возникает и необходимость учета таких изменений на балансах обеих компаний. Кроме того, права (требования), возникшие у отправителя нефти к АК «Транснефть» в рамках меновых отношений, также должны быть соответствующим образом учтены.

Особенности Договора транспортировки

Уяснив суть самого Договора транспортировки, можно более детально рассмотреть его особенности, во многом определенные соответствующим государственным регулированием Договора транспортировки и отношений, возникающих в связи и по поводу его заключения и действия.

Специальные нормы, регулирующие отдельные положения указанного Договора (его условия, порядок заключения и пр.), содержатся в основном в Положении о приеме и движении нефти. Анализ соответствующих норм позволяет выявить следующее.

1. Особый субъектный состав участников Договора

В соответствии с Положением о приеме и движении нефти участниками Договора могут вы-

[22] Подробнее об этом см. ниже.

[23] Понятно, что далеко не все формы распоряжения могут быть использованы отправителем нефти до момента ее фактического получения «на выходе».

[24] Подробнее некоторые формы такого распоряжения правами (требованиями) будут рассмотрены в наших следующих статьях.

[25] См.: *Брагинский М.И.* Договор хранения. М., 1999. С. 7.

[26] В случае, если транспортировка нефти осуществляется только одним предприятием, входящим в систему АК «Транснефть» (см. п. 5 Положения о приеме и движении нефти).

[27] Ст. 6 ФЗ от 17 августа 1995 г. № 147–ФЗ «О естественных монополиях».

[28] См., напр., Постановление Федеральной энергетической комиссии РФ от 11 июня 2003 г. № 46–э/2 «Об утверждении тарифов на транспортировку нефти по системе магистральных нефтепроводов ОАО «АК «Транснефть».

ступать только АК «Транснефть» (в некоторых случаях[26] — конкретное предприятие, входящее в систему АК «Транснефть») и производитель нефти. При этом производителями нефти могут являться компании, фактически осуществляющие добычу нефти и обладающие при этом всеми необходимыми разрешениями (лицензиями) на осуществление такой деятельности.

2. Ряд существенных условий Договора транспортировки

1) Порядок расчетов

Цены и тарифы на продукцию (услуги) АК «Транснефть» в силу того, что последняя является, как уже было указано выше, субъектом естественной монополии, подлежат государственному регулированию[27]. Так, на настоящий момент действуют тарифы на транспортировку нефти посредством системы магистральных нефтепроводов АК «Транснефть», утвержденные Федеральной энергетической комиссией РФ[28]. При этом необходимо учитывать, что в связи с принятием 9 марта 2004 г. Президентом РФ Указа № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» Федеральная энергетическая комиссия преобразована в Федеральную службу по тарифам.

Однако, кроме этого, Положение о приеме и движении нефти содержит специальный порядок расчетов между контрагентами по Договору транспортировки :

- при транспортировке нефти на нефтеперерабатывающие предприятия в пределах одной нефтяной компании оплату тарифа производят производители (или нефтеперерабатывающие предприятия) в порядке плановых платежей за каждую декаду 5, 15 и 25 числа в размере $^1/_3$ тарифного платежа за предусмотренный месячным графиком объем транспортировки[29];
- при транспортировке нефти за пределы таможенной территории Российской Федерации (кроме собственного экспорта нефтяных компаний в дальнее зарубежье), а также на нефтеперерабатывающие предприятия Российской Федерации, не входящие в нефтяную компанию производителя, оплату тарифа производят производители (грузоотправители) в порядке предварительной оплаты до начала транспортировки за объем, согласованный производителем с АК «Транснефть» на ближайшие 10 дней. При этом факт оплаты производителем подтверждается его платежным поручением с отметкой банка, а в случае оплаты третьей стороной по поручению производителя — фактическим поступлением денежных сумм на счета АО (ПО) АК «Транснефть», осуществляющих прием, транспортировку и сдачу нефти;
- оплата переменной составляющей тарифа за собственный экспорт нефти в дальнее зарубежье производится нефтяными компаниями (ЛУКойл, Роснефть, Сургутнефтегаз, ВНК, ТНК, Славнефть, ЮКОС, СИДАНКО, ОНАКО, Коми ТЭК, Сибнефть, Башнефть, Татнефть, Ингушнефтегазхимпром) в течение не более пяти банковских дней с момента завершения транспортировки партии нефти (оформления акта приема-сдачи или коносамента на конце маршрута).

2) Условия о предмете Договора транспортировки

Предмет Договора не может быть определен без определения товара, выступающего объектом такого обмена. В соответствии со ст. 567 и 455 ГК РФ условия Договора о товаре считаются согласованными, если указано наименование и количество товара. При этом в целях идентификации такого специфического товара, как нефть, простого наименования «нефть» будет недостаточно в силу того, что характеристики нефти, добытой из различных месторождений, различны (например, отличаются концентрацией хлористых солей, наличием свободного газа, массовой долей воды и пр.). Таким образом, при указании на родовое понятие «нефть» необходимо указывать и ее индивидуализирующие признаки — определенный ГОСТ Р, которому должен соответствовать тот или иной объем нефти, предполагаемый к транспортировке посредством системы магистральных нефтепроводов АК «Транснефть». Такое указание на товар и может считаться необходимым и достаточным для определения товара и предмета Договора.

Положение о приеме и движении нефти определяет возможность заключения Договора лишь в отношении отдельных видов такого товара: в соответствии с п. 9 Положения о приеме и движении нефти качество принимаемых к транспортировке и сдаваемых в конце маршрута доставки нефти должно соответствовать[30]:

- при транспортировке на НПЗ России и ближнего зарубежья — ГОСТу 9965-76 «Нефть для нефтеперерабатывающих предприятий. Технические условия»;
- при транспортировке в дальнее зарубежье — ТУ 39-1623-93 «Нефть российская, поставляемая для экспорта».

Более того, названным Положением урегулированы также права и обязанности сторон До-

[29] При этом сам типовой Договор транспортировки содержит иной порядок расчетов – «предварительная оплата услуг «Транснефти» на основании задания на платеж, выпущенного «Транснефтью» на основании заказа на транспортировку партии нефти» (п. 8.2 типового Договора транспортировки). Такое (а равно и любое иное) расхождение условий Положения о приеме и передаче нефти и типового Договора транспортировки чревато риском оспаривания соответствующих положений Договора, в связи с тем, что, как было указано выше, Положение о приеме и передаче нефти действует и на настоящий момент.

[30] При этом типовой Договор транспортировки содержит иное положение, согласно которому нефть, транспортируемая как в пределах России, так и за рубеж, должна соответствовать ГОСТу Р 51858–2002 (у нефти, предполагаемой к транспортировке на экспорт, показатель «концентрация хлористых солей» должен составлять не более 100 мг/куб. дм, а массовая доля воды не должна составлять более 1%).

говора по количеству нефти, передаваемой получателю. Так, в соответствии с п. 9 Положения о приеме и движении нефти количество нефти, сдаваемой «по завершении процесса транспортировки» грузополучателям, должно быть (именно «должно быть», а не «может быть») меньше количества нефти, сданного отправителем, на величину эксплуатационных (технологических) потерь (в пределах утвержденных нормативов) при транспортировке[31]. По результатам анализа данных норм можно сделать как минимум два важных вывода:

1) в отличие от транспортировки нефти посредством железнодорожного, морского, автотранспорта или иных видов транспорта[32] (когда законодательно установлена лишь возможность передачи грузополучателю транспортируемой нефти в количестве меньшем, чем было сдано предприятию-грузоперевозчику, в соответствии с нормами естественной убыли[33]) отправитель грузоотправитель нефти в любом случае получит меньшее количество нефти, чем было отправлено. Это необходимо учитывать в соответствующем договоре поставки (особенно графике поставки) с третьим лицом, поскольку таким образом существует риск предъявления претензий о недопоставке;

2) данное положение также свидетельствует о наличии в Договоре транспортировки элементов договора мены, поскольку в обмен на один товар (определенным заданным наименованием и количеством) будет получен иной товар (определенный тем же наименованием, но иным количеством).

Участие федеральных органов государственной власти в процессе заключения Договора транспортировки

Одним из основных документов, в соответствии с которым осуществляется транспортировка нефти, является расчетный баланс добычи и распределения нефти. Минтопэнерго России за 45 дней до начала квартала утверждает расчетный баланс добычи и распределения нефти (с газовым конденсатом) и доводит его до нефтяных компаний (производителей нефти), ЦДУ «Нефть» и АК «Транснефть».

В соответствии с Положением о приеме и движении нефти АК «Транснефть» не позднее чем за 30 дней до начала очередного квартала представляет в Минтопэнерго России сведения о пропускных возможностях системы магистральных нефтепроводов на предстоящий квартал, с приложением графиков остановок нефтепроводов для профилактических ремонтов, для учета при распределении прав доступа производителей нефти (хозяйствующих субъектов) к магистральным нефтепроводам и экспортным терминалам. В данном случае прямо указывается на возможность участия в соответствующих отношениях хозяйствующих субъектов, не являющихся производителями нефти, в связи с тем, что право транспортировки нефти может быть уступлено производителем нефти третьим лицам[34].

На основании расчетного баланса добычи и распределения нефти нефтяные компании (производители нефти) за 30 дней до начала квартала представляют в Минтопэнерго России предложения о поставке нефти за пределы таможенной территории РФ. В свою очередь, графики поставки нефти за пределы таможенной территории РФ утверждаются Минтопэнерго России по соответствующим грузоотправителям за 20 дней до начала квартала, с учетом заявок производителей и данных АК «Транснефть» о пропускных возможностях системы магистральных нефтепроводов.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

В настоящий момент существует дискуссия о виде и сущности Договора транспортировки. При этом от принятого (или доказанного[35]) решения данного вопроса напрямую зависят права и обязанности сторон по данному Договору (например, в части распределения рисков случайной гибели транспортируемой нефти, а следовательно, и соответствующих убытков).

Несмотря на то, что многие предписания Положения о приеме и движении нефти устарели и фактически не применяются, сам нормативный акт продолжает действовать и поныне. В связи с этим существует возможность оспаривания действенности как соответствующих положений Договора транспортировки, так и самого Договора в целом, в случае если это целесообразно для участника договорных отношений в каждой конкретной ситуации.

В силу особого регулирования отдельных вопросов, связанных с соответствующими договорными отношениями (например, в части применения норм технологических потерь при транспортировке нефти по системе магистрального нефтепровода), при разработке и формировании договорной схемы, одним из элементов которой является Договор транспортировки, представляется необходимым учитывать особенности такого регулирования, с тем чтобы избежать убытков, неизбежно возникающих при неквалифицированном подходе к рассматриваемой проблеме.

[31] См.: Нормы естественной убыли нефти при транспортировке по маршрутам ОАО «АК «Транснефть», РД–153–39.4–149–2003, утв. Министерством энергетики Российской Федерации 30 июня 2003 г.

[32] См, напр.: ст. 41 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 18–ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»; ст. 166 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81–ФЗ; ст. 66 Устава автомобильного транспорта РСФСР (утв. постановлением СМ РСФСР от 8 января 1969 г. № 12).

[33] См., напр.: Нормы естественной убыли нефти и нефтепродуктов при железнодорожных перевозках (утв. постановлением Госснаба СССР от 26 марта 1986 г. № 40).

[34] Подробнее договор уступки права на транспортировку нефти будет рассмотрен в одной из наших следующих статей.

[35] Например, в случае судебного рассмотрения соответствующего спора.