

РОСТ ЦЕН НА ГАЗ И ВЛИЯНИЕ НА КЛЮЧЕВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДОГОВОРОВ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

Товарные рынки испытывают резкие колебания цен, будь то металлы, сельскохозяйственные товары или энергоносители. Различные последствия пандемии Covid-19, нарушение цепочки поставок и уникальная погодная активность привели к рекордным взлетам и падениям цен.

Ранее мы писали о некоторых проблемах, с которыми сталкиваются трейдеры сырьевых товаров, и о шагах, которые они могут предпринять, чтобы защитить себя. Здесь мы сосредоточимся на рынке газа, который испытывает особое давление, чтобы рассмотреть, как это может повлиять на ключевые положения договоров купли-продажи газа.

Что случилось?

Газовый рынок пережил длительный период ценовых скачков. Оптовые цены на газ в Европе выросли более чем на 800% в 2021 году, что первоначально было вызвано возрождением мирового спроса и конкуренцией с Азией, когда в начале года были сняты ограничения на пандемию, а затем усугубились, поскольку поставки из России резко сократились после серии разногласий, связанных с сертификацией газопровода «Северный поток — 2». Последнее повышение цен произошло в связи с тем, что принадлежащий России трубопровод Ямал-Европа, используемый «Газпромом» для поставок природного газа в северо-западную Европу, прекратил потоки из-за резкого снижения температуры в Москве, и «Газпром» решил не резервировать экспортные мощности.

Ситуация еще более усугубилась недавней геополитической напряженностью в отношении Украины. Это привело к предположениям о том, что ужесточение санкций против России может еще больше повлиять на проблемы с поставками и привести к еще большему росту цен на газ. Ознакомьтесь с нашим предупреждением о том, как клиенты могут подготовиться к дальнейшим санкциям.

В этих условиях газовым трейдерам трудно защититься от волатильности цен: они часто используют деривативы, чтобы застраховаться от колебаний цен на рынке и зафиксировать маржу, как правило, путем продажи фьючерсных контрактов, привязанных к европейским ценам на газ. Гораздо сложнее эффективно хеджировать на волатильном рынке. По мере роста цены на газ увеличиваются и потери по фьючерсным контрактам, что приводит к необходимости больших маржинальных выплат брокерам и увеличивает финансовое давление на трейдеров.

Эта среда означает, что торговцы газом сталкиваются с повышенным договорным риском, в частности, с риском невыполнения обязательств контрагентом из-за неплатежеспособности или в случае, когда контракты больше не являются прибыльными; и риск невозможности поставки в случае сомнений в поставке. Строгий КУС и прочные договорные положения являются ключевыми факторами в предотвращении этих рисков, наряду с другими мерами защиты, описанными в нашем предыдущем брифинге.

Каково влияние на ключевые положения договоров купли-продажи газа?

Форс-мажор

Оговорки о форс-мажоре («ФМ») приобретают большее значение в сложных рыночных условиях, поскольку они потенциально могут предложить стороне, находящейся под давлением, уклонение от своих договорных обязательств. Они были в центре внимания с начала пандемии.

На нынешнем рынке, где сторона может не желать выполнять контракт, потому что резкое повышение цен сделало его невыгодным, ФМ может предложить путь отступления. Однако английские суды с недоверием относятся к попыткам использовать оговорки о ФМ, чтобы избежать исполнения по экономическим причинам. Английское прецедентное право ясно показывает, что только потому, что контракт стал более дорогим или даже невыгодным для исполнения, это не является ФМ.

Это не обязательно помешает стороне, находящейся под давлением, попытаться претендовать на FM. Если ваш контрагент активирует пункт FM в существующем договоре, из этого не следует, что он имеет (или будет продолжать иметь) право на это. Примите совет относительно ваших дальнейших действий. Например, помните, что стороны должны строго следовать процедуре, изложенной в пункте FM, в том числе, например, в отношении формы, сроков и содержания любого требуемого уведомления. Помните также об обязанности смягчать последствия любого события FM.

Вы также должны обратить пристальное внимание на условия статей FM при заключении новых контрактов. Например, рассмотрите, являются ли уместными включенные (или исключенные) события FM и должно ли соответствующее средство защиты быть приостановлением договорных обязательств или правом расторжения.

Пункты «бери или плати»

Договоренности «бери или плати» распространены в долгосрочных контрактах на продажу газа. Они больше выгодны продавцу, чем покупателю — хотя покупателю гарантируется регулярная поставка, он должен платить (обычно за указанную минимальную сумму) независимо от того, полностью ли он поднимает контрактный груз. В английском праве было относительно немного дел, связанных с оговорками «бери или плати», что обычно является признаком того, что они работают хорошо. Однако влияние текущего рынка может подвергнуть их новой проверке.

Оговорка «бери или плати» оспаривалась в прошлом на том основании, что она представляла собой оговорку о штрафах и, следовательно, не имела исковой силы¹. В этом случае Суд пришел к выводу, что, хотя такое положение может представлять собой наказание, конкретное рассматриваемое положение не является таковым. Таким образом, теоретически остается возможным успешно оспорить пункт «бери или плати» в качестве неисполнимого наказания. На таком экстремальном рынке существует повышенный риск того, что покупатель может попытаться сделать это, чтобы уклониться от своих договорных обязательств.

Однако маловероятно, что такой вызов будет успешным, поскольку в последующем деле² Суд постановил, что только вторичные обязательства могут представлять собой оговорки о штрафных санкциях, и вполне вероятно, что в соответствии с английским законодательством обязательство «бери или плати» будет считаться первичным обязательством. Даже если оговорка «бери или плати» была признана вторичным обязательством, если ее включение было пропорционально законным интересам продавца и если она была согласована и заключена свободно сторонами, имеющими юридическое представительство и обладающими сопоставимой переговорной силой, она маловероятно, чтобы английский суд охарактеризовал это как наказание.

Продавцы, заключающие новые контракты на поставку газа, должны проявлять осторожность при обсуждении положения «бери или плати», чтобы убедиться, что оно не может быть оспорено в качестве неисполнимой санкции.

Оговорки о замене

В обстоятельствах, когда предложение не определено, оговорки о замене приобретают большее значение. Эти пункты позволяют поставщику поставлять газ из другого источника в случае, если он не может поставить газ, предусмотренный самим контрактом.

Оговорки о замене могут быть эффективным механизмом, позволяющим предотвратить заявление покупателя о том, что поставщик не выполнил свои обязательства по поставке, предоставляя поставщику гибкость в отношении выбора поставщиков. Однако существует риск того, что покупатель может попытаться заявить о невыполнении обязательств по поставке, если поставленный газ не соответствует требуемой цели.

Учитывая повышенную вероятность того, что продавец может пожелать сослаться на положение о замене в договоре купли-продажи, обеим сторонам следует обратить внимание на обстоятельства, при которых возникает право на замену, и на описание товара, который может быть поставлен. Они также должны учитывать, есть ли у покупателя права или обязанности отклонить или принять замещающую поставку.

Вывод

На таком сложном рынке целесообразно уделять особое внимание ключевым положениям при заключении долгосрочных соглашений. Контракты, составленные тщательно и на основе хорошей юридической консультации, могут помочь обеим сторонам, эффективно распределяя риски заранее и ограничивая возможности контрагента уклоняться от своих обязательств, полагаясь на плохо составленный пункт в случае возникновения трудностей.

¹ *M & J Polymers Limited v Imerys Minerals Limited* [2008] EWHC 344 (Comm)

² *Cavendish Square Holdings BV v Makdessi and ParkingEye Ltd. V. Beavis* [2015] UKSC 67

For more information, please contact the author(s) of this alert



SARAH HUNT
Partner, Geneva
T +41 (0)22 322 4816
E sarah.hunt@hfw.com



NATALIE LAKE
Associate, Geneva
T +41 (0)22 322 4807
E natalie.lake@hfw.com

With thanks to HFW Trainee Georgina Suttie for preparing this translation from the original English [publication](#).

hfw.com

© 2021 Holman Fenwick Willan LLP. All rights reserved. Ref:

Whilst every care has been taken to ensure the accuracy of this information at the time of publication, the information is intended as guidance only. It should not be considered as legal advice. Holman Fenwick Willan LLP is the Data Controller for any data that it holds about you. To correct your personal details or change your mailing preferences please email hfwenquiries@hfw.com

Americas | Europe | Middle East | Asia Pacific