



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ



Distr.
GENERAL

A/CN.9/259
31 October 1984

RUSSIAN
ORIGINAL: English

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Восемнадцатая сессия
Вена, 3-20 июня 1985 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО НОВОМУ МЕЖДУНАРОДНОМУ
ЭКОНОМИЧЕСКОМУ ПОРЯДКУ О РАБОТЕ ЕЕ ШЕСТОЙ СЕССИИ
(Вена, 10-20 сентября 1984 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-11	2
ОБЪЕМ И КАЧЕСТВО РАБОТЫ	12-35	4
ЗАВЕРШЕНИЕ, ПРИЕМКА И СДАЧА	36-62	8
РАСПРЕДЕЛЕНИЕ РИСКА УБЫТКОВ ИЛИ УЩЕРБА	63-75	11
УБЫТКИ	76-84	13
ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ	85-99	15
СТРАХОВАНИЕ	100-113	18
СУБПОДРЯДЫ	114-132	20
ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	133-152	23
ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ И БУДУЩАЯ РАБОТА	153-154	27

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей одиннадцатой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли постановила включить в свою рабочую программу тему под названием "Правовые последствия нового международного экономического порядка" и учредила для рассмотрения данного вопроса Рабочую группу 1/. На своей двенадцатой сессии Комиссия определила государства - члены Рабочей группы 2/. На своей тринадцатой сессии Комиссия постановила, что Рабочая группа должна состоять из всех государств - членов Комиссии 3/. Рабочая группа состоит из следующих 36 государств: Австралии, Австрии, Алжира, Бразилии, Венгрии, Гватемалы, Германии, Федеративной Республики, Германской Демократической Республики, Египта, Индии, Ирака, Испании, Италии, Кении, Кипра, Китая, Кубы, Мексики, Нигерии, Объединенной Республики Танзания, Перу, Сегенала, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Сьерра-Леоне, Тринидада и Тобаго, Уганды, Филиппин, Франции, Центральноафриканской Республики, Чехословакии, Швеции, Югославии и Японии.

2. На своей первой сессии Рабочая группа рекомендовала Комиссии для возможного включения в свою программу вопросы, касающиеся, в частности, согласования, унификации и обзора договорных положений, часто встречающихся в международных договорах в области промышленного развития 4/. Комиссия на своей тринадцатой сессии согласилась уделить первоочередное внимание работе, связанной с упомянутыми договорами, и обратилась с просьбой к Генеральному секретарю провести исследование по вопросу договоров на поставку и строительство крупных промышленных объектов 5/.

3. На своих второй и третьей сессиях Рабочая группа рассмотрела исследование 6/, подготовленное секретариатом 7/. На своей третьей сессии Рабочая группа просила секретариат, в соответствии с решением Комиссии на ее четырнадцатой сессии 8/ приступить к составлению проекта правового руководства по договорным положениям, относящимся к контрактам на поставку и строительство

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее одиннадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 17 (A/33/17), пункт 71.

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17), пункт 100.

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 143.

4/ A/CN.9/176, пункт 31.

5/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 143.

6/ A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add. 1-8 и A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6.

7/ A/CN.9/198, пункты 11-80 и A/CN.9/217, пункты 13-129.

8/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 84.

крупных промышленных объектов 9/. В правовом руководстве должны быть определены возникающие в таких контрактах вопросы правового характера и должны содержаться предложения относительно возможных решений их с целью оказания помощи сторонам, в первую очередь из развивающихся стран, при проведении переговоров 10/.

4. На своей четвертой сессии Рабочая группа рассмотрела проект описания структуры правового руководства и проекты некоторых отдельных глав, подготовленные секретариатом 11/ и просила секретариат в срочном порядке продолжать подготовку правового руководства 12/. На своей пятой сессии Рабочая группа обсудила проекты некоторых других глав и записку о структуре руководства 13/. Была достигнута общая договоренность относительно необходимости как можно быстрее закончить работу по составлению правового руководства и, если это уместно, в целях ускорения работы проводить ежегодно две сессии Рабочей группы 14/.

5. Рабочая группа провела свою шестую сессию в Вене 10-20 сентября 1984 года. Были представлены все члены Рабочей группы, за исключением Алжира, Венгрии, Гватемалы, Индии, Кипра, Кубы, Нигерии, Объединенной Республики Танзания, Сенегала, Сингапура, Сьерра-Леоне, Тринидада и Тобаго и Центральноафриканской Республики.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентины, Болгарии, Венесуэлы, Доминиканской Республики, Индонезии, Канады, Катара, Корейской Республики, Нидерландов, Саудовской Аравии, Святейшего Престола, Таиланда, Финляндии, Чили, Швейцарии и Эквадора.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

- a) органы Организации Объединенных Наций
Организация Объединенных Наций по промышленному развитию
- b) межправительственные организации
Афро-Азиатский консультативно-правовой комитет,
Комиссия европейских сообществ
- c) международные неправительственные организации
Международная ассоциация юристов, Международная торговая палата,
Международная федерация инженеров-консультантов и
Международная организация за прогресс.

9/ A/CN.9/217, пункт 130.

10/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 84.

11/ A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add. 1-4.

12/ A/CN.9/234, пункты 51-52.

13/ A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5; A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1-4 и 6-9.

14/ A/CN.9/247, пункт 132.

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Лейф СЕВОН (Финляндия) *

Докладчик: г-жа Елена ВИЛУС (Югославия)

9. Рабочей группе были предоставлены на рассмотрение следующие документы: проекты глав правового руководства по составлению международных договоров о строительстве промышленных объектов - "Ущерб" (A/CN.9/WG.V/ WP.11/Add.4), "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" (A/CN.9/WG.V/ WP.11/Add.5), "Объем и качество работ" (A/CN.9/WG.V/ WP.13/Add.1), "Завершение, приемка и переход в другие руки" (A/CN.9/WG.V/ WP.13/Add.2), "Распределение риска убытков или ущерба" (A/CN.9/WG.V/ WP.13/Add.3), "Страхование" (A/CN.9/WG.V/ WP.13/Add.4), "Субподряды" (A/CN.9/WG.V/ WP.13/Add.5) и "Обеспечение исполнения обязательств" (A/CN.9/WG.V/ WP.13/Add.6).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Обсуждение проектов отдельных глав правового руководства по составлению международных договоров о строительстве промышленных объектов
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

11. Рабочая группа перешла к обсуждению проектов отдельных глав в изложенном ниже порядке очередности.

ОБЪЕМ И КАЧЕСТВО РАБОТЫ 15/

12. Было высказано общее мнение о том, что данную главу следует пересмотреть с целью ее сокращения и согласования терминологии.

13. Отмечалось, что включить в данную главу примерные положения было бы трудно, поскольку она посвящена вопросам объема и качества работ различного рода, а это требует различного описания объема и качества работ. Кроме того, в целом правовые вопросы, затрагиваемые в этой главе, не относятся к тем, которые следует уточнять путем примерных положений. Вместе с тем указывалось, что вопросы, рассматриваемые в разделе E ("Степень конфиденциальности проектных заданий, чертежей и другой технической документации"), могут быть предметом примерных положений. Было также отмечено, что текст можно сократить и сделать более ясным путем использования образцов некоторых видов документов, на которые делается ссылка. Далее высказывалось мнение о том, что в данную главу может быть включен контрольный перечень видов документов, которые могут быть подготовлены для целей того или иного контракта (например, основной договорный документ, предложение сделать заявку, заявка, чертежи, проектные задания, количественная опись), и что стороны могут воспользоваться таким контрольным списком при решении вопроса о том, какие документы должны являться частью контракта.

14. Было выражено широкое согласие с тем, что в руководстве должна содержаться рекомендация относительно того, что в основном договорном документе следует четко указывать, какие документы, относящиеся к объему и качеству, являются частью контракта. Высказывалось мнение о том, что, принимая во внимание большой объем документации, которая может быть подготовлена различными лицами

* Председатель был избран в личном качестве.

в различное время для целей контракта, руководство должно рекомендовать правовым советникам сторон изучать все документы в целях обеспечения согласованности и определения того, какие документы являются частью контракта. Было также внесено предложение о том, чтобы в контракте подробно оговаривались требуемые объем и качество работ, поскольку при отсутствии таких подробных положений закон, регулирующий толкование контракта, может ограничить сферу его применения в том, что касается объема и качества.

15. Было отмечено, что в комплексных контрактах положения, касающиеся объема и качества строительных работ, могут содержаться в нескольких пространственных документах, отдельных от основного договорного документа. Таким образом, следует предусмотреть включение этих отдельных документов в основные договорные документы путем ссылок.

16. Было высказано мнение, что термин "под ключ" не имеет фиксированного определения в большинстве правовых систем и что обязательства, возлагаемые на подрядчика в связи с использованием этого термина, являются неясными. В связи с этим необходимо четко определить обязательства подрядчика по такому контракту. Обязательство подрядчика выполнить обязательства, являющиеся обычными или необходимыми с учетом предполагаемой цели контракта, может оказаться недостаточным для определения обязательств подрядчика, и сторонам следует попытаться сформулировать более точное определение остающихся обязательств подрядчика по контракту.

17. Было отмечено, что определение объема строительных работ путем ссылки на модель может вызвать трудности, поскольку модель может быть изменена, повреждена или разрушена, и будет трудно установить содержание первоначальной модели. Кроме того, с помощью модели, возможно, будет трудно решить все вопросы.

18. Было отмечено, что термин "качество", используемый в этой главе, применяется в двух значениях. Во-первых, он используется для указания характера материалов или услуг и, во-вторых, для указания степени качества материалов или услуг. Было предложено разделить эти два значения в новой редакции этой главы.

19. Было выражено широкое согласие с тем, что использование таких терминов, как "первоклассный", для указания степени качества вызывает неопределенность. Было предложено применять более точную терминологию для определения качеств или характеристик тех или иных материалов или услуг (например, указывать требуемую прочность стали, используемой в строительстве). Было также отмечено, что в коммерческой практике, как представляется, достаточно четкое значение приобрел термин "новый и по крайней мере обычного коммерческого качества".

20. Было выражено мнение, что общее описание характера материалов и услуг в основном договорном документе и в проектном задании может привести к несогласованности. Соответственно, представляется целесообразным включать такие определения только в проектное задание. Вместе с тем было отмечено, что в основном договорном документе необходимо дать определенное описание строительных работ и что в такое описание можно включить краткое указание на требуемое качество. Было выражено согласие с тем, что, хотя в этой главе следует указать различные виды проектных заданий, в ней не следует использовать такие термины, как задания "на выполнение работ" и задания "на разработку".

21. Было указано, что возможная связь между характером проектных заданий, которые должны включаться в предложения на заявку, и методами установления цен является сложной и что, возможно, этот вопрос лучше рассмотреть в главе руководства, касающейся процедур заявок на торгах.

22. Было отмечено, что термин "стандартный" может пониматься в одном или двух значениях. Он может касаться правовых требований безопасности в отношении поставляемых оборудования или материалов или утвержденного описания характеристик подлежащих поставке оборудования или материалов, представленного профессиональными техническими органами или торговыми организациями. Обычно

стороны будут пользоваться автономией при утверждении последнего упомянутого типа стандартов. В то же самое время было указано, что страна заказчика может располагать своими собственными обязательными стандартами в отношении объектов, сооружаемых в данной стране.

23. В этой связи было выражено мнение, что термин "применимое право" является несколько неопределенным: он может означать право, применимое к данному контракту, или право страны заказчика или подрядчика, предусматривающее обязательный характер некоторых стандартов в отношении оборудования или материалов. Используемый в руководстве термин должен быть вполне определенным.

24. Отмечалось, что в процессе достижения договоренности по вопросу об использовании стандартов, являющихся предметом обсуждения, такие стандарты должны быть четко определены (например, путем ссылки на страну или орган, которые разработали данный стандарт, а также указания даты разработки такого стандарта). Также было отмечено, что предъявление требований при объявлении тендера, касающихся некоторых стандартов, обязательных для подрядчика, может оказывать сдерживающее воздействие на проявляющих к такому тендеру интерес потенциальных подрядчиков, не знакомых с указанными стандартами.

25. Что касается несоответствий между чертежами и спецификациями, представленными заказчиком, то указывалось, что при обнаружении таких несоответствий заказчик должен устранить их в течение короткого периода времени. Далее, заказчик компенсирует любые издержки, понесенные подрядчиком в результате таких несоответствий.

26. В отношении утверждения заказчиком подробных чертежей, выполненных подрядчиком, было указано, что такое утверждение не всегда является необходимым или целесообразным ввиду частых изменений, вносимых в чертежи в процессе выполнения строительных работ. Более того, в случае использования некоторых методов форсированного строительства (например, известных под названием строительства "на быстрых рельсах"), подробное описание работ, а также рабочие чертежи представляются и согласовываются в ходе выполнения работ. Соответственно, если требуется утверждение чертежей заказчиком, то это должно осуществляться без промедления. Заказчик несет издержки, связанные с любой задержкой в утверждении чертежей (например, несет вытекающие отсюда расходы или продлевает сроки выполнения работ). Было также отмечено, что если заказчик прямо или косвенно фактически утвердил детальные чертежи, то на более поздней стадии он не имеет права требовать внесения изменений в такие чертежи или изменений в выполнение строительных работ, осуществляемых в соответствии с утвержденными чертежами.

27. Было отмечено, что чертежи могут подготавливаться совместно сторонами, и стороны должны изыскивать пути устранения возможных ошибок в таких чертежах и распределения ответственности.

28. Было отмечено, что, если спецификации или чертежи, представленные заказчиком, оказываются недостаточно точными или не соответствуют требуемому объему, заказчик не только обязан компенсировать издержки, понесенные подрядчиком в результате такой ошибки, но и компенсировать убытки подрядчика в результате любых вызванных такой ошибкой перерывов в работе.

29. Было выражено мнение, что, даже если стороны заключат контракт, в котором обязательства, взятые на себя подрядчиком, выражены в конкретных результатах работы (например, контракт "под ключ"), заказчик несет ответственность за ошибки (например, отсутствие упоминания какой-либо части строительных работ или требование в отношении использования негодного оборудования, материалов или предоставления услуг), допущенные в представленных им спецификациях и чертежах. Если заказчик желает избежать такой ответственности, он должен обязать подрядчика разработать спецификации и чертежи. С другой стороны,

если заказчик желает сам разработать спецификации и чертежи, то он должен обязать подрядчика уведомить его об ошибках, которые подрядчик позднее обнаружил или должен был обнаружить, и подрядчик должен нести ответственность за неуведомление о таких ошибках.

30. Было согласовано, что раздел D ("Иерархия документов") следует поместить сразу же за разделом B ("Определение объема и качества работ в договорных документах"). Было также предложено изменить название раздела D, с тем чтобы оно отражало изменения, предложенные в объеме данного раздела.

31. Было указано, что в руководстве следует более ясно указать на возможность несоответствий между различными документами, составляющими часть сложного контракта, а также обратить внимание на необходимость предпринять все возможные усилия для устранения таких несоответствий.

32. Было указано, что трудно разработать конкретные правила, которые позволили бы определить, на какой документ контракта следует ориентироваться в случае обнаружения несоответствия. С точки зрения юриста, было бы предпочтительно ориентироваться не на чертежи, состоящие из диаграмм, а скорее на спецификации в тексте основного контракта; однако технический работник может придерживаться обратной точки зрения. Было высказано распространенное мнение, что при определении документа, на который следует ориентироваться, необходимо принимать во внимание ряд факторов (например, в каком из документов содержится более позднее соглашение между сторонами, характер расхождения между документами, или какой из документов имеет более непосредственное отношение к обсуждаемому вопросу). Вероятно, следует рекомендовать рассматривать документы прежде всего как взаимопоясняющие, а в случае явного расхождения такой спорный вопрос должен стать предметом незамедлительного рассмотрения.

33. Было выражено распространенное мнение, что проблемы, касающиеся конфиденциальности деловой информации, а именно спецификаций, чертежей и других технических документов, требуют более глубокого изучения. Было предложено рассмотреть в отношении таких документов три отдельные концепции, а именно: право собственности, авторское право и конфиденциальность деловой информации.

34. Было выражено мнение, что концепция конфиденциальности деловой информации может вызвать ряд трудностей. Стороны должны ясно указать на документы, конфиденциальность которых они хотели бы сохранить, на степень конфиденциальности и продолжительность срока конфиденциальности. Было отмечено, что императивные правовые положения могут регулировать степень конфиденциальности деловой информации, а также обязывать стороны ознакомить с содержанием документации государственные органы страны заказчика или подрядчика. Могут также возникнуть трудности в отношении оговорки о конфиденциальности деловой информации в случае, если выполнение контракта прекращается или если заказчик на более поздней стадии желает нанять другого подрядчика с целью внести изменения в выполняемые работы и улучшить их качество, или если конфиденциальная документация должна быть использована в ходе судебного разбирательства между сторонами. Сторонам следует также рекомендовать обеспечивать потерпевшей стороне средства судебной защиты в случае нарушения конфиденциальности деловой информации.

35. Было решено, что после пересмотра текста данной главы следует внимательно посмотреть краткий обзор с целью обеспечить соответствие между текстом и кратким обзором.

ЗАВЕРШЕНИЕ, ПРИЕМКА И СДАЧА 16/

36. Было выражено мнение о необходимости изменить понятия "завершение" и "приемка". Можно считать, что "завершение" происходит, когда подрядчик выполнил свои обязательства по строительству объекта и были успешно проведены пусконаладочные испытания. Понятие "приемка" может включать в себя одобрение заказчиком строительства объекта, даже если в некоторых случаях это одобрение только подразумевалось.
37. Было предложено сделать более согласованной терминологию этой главы и более четко определить последовательность таких этапов, как испытание, завершение, сдача и приемка. Было предложено перенести в эту главу рассмотрение вопроса о пусконаладочных испытаниях, который рассматривается в главе "Осмотр и испытания".
38. Было отмечено, что в практике строительства сдача объекта происходит обычно после его завершения, а приемка - после успешной опытно-промышленной эксплуатации объекта. С учетом этого было предложено подготовить новую редакцию проекта этой главы, и в частности пункта 1.
39. Был поднят вопрос относительно целесообразности проведения различия между сдачей и приемкой. Большинство членов Рабочей группы подтвердило целесообразность проведения такого различия, поскольку сдача и приемка могут проводиться в различное время и иметь различные последствия.
40. Было предложено подготовить новую редакцию пункта 4 с целью уточнения того, что началом периода завершения строительства можно считать дату, когда все соответствующие операции, о которых говорится в этом пункте, завершены. Согласно другому предложению, подпункт (d) следует изменить, чтобы началом периода завершения строительства считать дату представления заказчиком подрядчику проекта, чертежей или описательной документации надлежащего качества.
41. Было выражено мнение, что в этом руководстве следует подчеркнуть важность определения сроков завершения работ и графика работ и что сторонам следует рекомендовать оговаривать такие вопросы в самом контракте, а не откладывать их решение до того момента, когда контракт уже заключен. Было внесено предложение о возможном наделении заказчика правом требовать от подрядчика ускорения строительства, если представляется, что он не укладывается в сроки. Предлагалось также предоставить заказчику возможность устанавливать промежуточные сроки завершения определенных работ для успешного хода строительства, но обязывать при этом подрядчика составлять график работ, соответствующий этим промежуточным срокам. Подрядчик должен нести ответственность только за задержку выполнения работ к этим срокам и за дополнительные убытки, понесенные заказчиком в результате такой задержки. В соответствии с другим предложением, срок завершения работ может быть оговорен каким-либо условием и в случае выполнения этого условия могут применяться правила, регулирующие продление сроков при освобождающих от обязательств задержках в осуществлении работ. Было предложено подробно обсудить метод определения продления сроков завершения работ, рассмотренный в пункте 14.
42. Было выражено мнение, что раздел В, 3, в котором рассматривается продление сроков завершения работ, следует исключить, поскольку ситуации, при которых может иметь место подобное продление сроков, рассматривались в других главах. Однако превозобладала точка зрения, согласно которой целесообразно оставить эти пункты в данной главе, поскольку она может читаться

независимо от других глав. Было предложено обсуждение графика работ (раздел В, 2) включить в другую главу.

43. Было предложено не ограничивать основания для продления сроков завершения работ, рассматриваемые в пункте 12 (b) административными правилами, установленными после заключения контракта. Было высказано мнение, что во всех случаях, описанных в пункте 12, подрядчику, если он того пожелает, следует автоматически предоставлять продление сроков завершения работ. Было также предложено опустить пункт 13 или привести его в соответствие с текстом главы о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках.

44. Было высказано мнение, что сторонам следует договориться о специальном механизме для облегчения быстрого урегулирования споров о сроках завершения работ и графике работ, а также споров о результатах эксплуатационных испытаний.

45. Согласно одной точке зрения, в данном руководстве должны рассматриваться последствия продления сроков работ для страхования, процентов по ценным бумагам и затрат. Согласно другой точке зрения, такие вопросы не должны обсуждаться в этой главе; однако можно делать ссылку на главы, в которых рассматриваются эти вопросы.

46. Было выражено мнение, что в последнем предложении пункта 18 следует говорить не только о задержке, но также и о затратах, которые могут быть с ней связаны.

47. Было предложено предусмотреть в данном руководстве рекомендацию о подписании во время завершения работ акта, отражающего их состояние.

48. Были высказаны различные мнения относительно последствий задержки при проведении пусконаладочных испытаний, ответственность за которую несет заказчик. Согласно одной точке зрения, в таком случае завершение следует считать имеющим место, а срок гарантийного периода начавшимся. Согласно другой точке зрения, единственным последствием задержки должна быть обязательная компенсация заказчиком убытков, понесенных подрядчиком в результате задержки.

49. Было выражено мнение о необходимости согласования содержащейся в пункте 17 формулировки о том, что пусконаладочные испытания можно признать успешными даже в том случае, если обнаружено отсутствие отдельных элементов, с содержащейся в пункте 20 формулировкой о том, что эксплуатационные испытания могут быть признаны успешными, если на объекте не обнаружено серьезных дефектов. Было указано на нецелесообразность упоминания о том, что заказчик может распорядиться о проведении эксплуатационных испытаний до начала пусконаладочных испытаний.

50. Подчеркивалось важное значение формальностей, связанных с проведением пусконаладочных или эксплуатационных испытаний, а также необходимость выполнения таких формальностей в некоторых случаях. Предлагалось провести разграничение между участием в таких испытаниях инспектирующей организации, избранной сторонами, и осмотром, проводимым организацией по осуществлению надзора в соответствии с обязательными правовыми нормами, что является необходимым в некоторых странах перед пуском объекта в эксплуатацию.

51. Отмечалось, что на стадии проведения пусконаладочных или эксплуатационных испытаний следует потребовать от подрядчика предоставления некоторой документации (например, инструкций по эксплуатации и ремонту). Содержащаяся в пункте 19 формулировка "доказать любым другим способом" была признана слишком расплывчатой, и в руководстве необходимо попытаться предусмотреть другие возможные методы предоставления доказательства.

52. Было предложено, чтобы эта глава касалась предварительной приемки объекта. Было высказано мнение о том, что в данной главе следует указать на нежелательность предварительной приемки за исключением тех случаев, когда в

договоре конкретно указано, когда она проводится и каковы ее последствия. Отмечалось, что на практике термин "предварительная приемка" зачастую используется вместо термина "сдача".

53. Были выражены различные мнения в отношении последствий непроведения эксплуатационных испытаний. Согласно одной точке зрения, непроведение их должно означать предполагаемую приемку. Согласно другой точке зрения, такие последствия должны быть в большей степени ограничены. Предлагалось предусмотреть в договоре срок, в течение которого должны быть проведены эксплуатационные испытания, а также предусмотреть последствия непроведения таких испытаний в течение этого периода.

54. Выражалось мнение о том, что следует определить в руководстве содержание акта приемки и что, возможно, целесообразно было бы включить в него примерную форму акта. Отмечалось, что, возможно, было бы полезно провести разграничение между односторонней приемкой, осуществляемой покупателем в одностороннем порядке, и составлением обеими сторонами акта приемки, где может быть отражена договоренность сторон в отношении отсутствующих элементов, которые должны быть поставлены, или дефектов, которые должны быть устранены.

55. Отмечалось, что предполагаемая приемка может иметь место в некоторых случаях в дополнение к тем случаям, когда эксплуатационные испытания не могут быть проведены по причинам, ответственность за которые несет заказчик. Помимо последствий приемки, упомянутых в пунктах 29-31, в руководстве, возможно, следует изложить последствия приемки, касающиеся таких вопросов, как гарантия эксплуатации, страхование и уплата цены. Предлагалось указать в пункте 31, что гарантийный срок в отношении той или иной части объекта должен начинаться после приемки этой части покупателем.

56. Была достигнута договоренность о том, что в данной главе будут рассматриваться только вопросы сдачи завода во время строительства и по завершении объекта, а не сдачи оборудования и материалов до того, как они станут частью объекта. Отмечалось, что термин "вступление во владение" при определении факта сдачи может толковаться по-разному в различных правовых системах. Выражалось мнение о том, что можно использовать термины "физическое вступление во владение" или "контроль". В том, что касается поставки оборудования и материалов, рекомендовалось использовать терминологию Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год).

57. Предлагалось дать новую редакцию пункта 36, чтобы избежать того толкования, что подрядчик обязан давать персоналу заказчика все необходимые для эксплуатации объекта инструкции. Отмечалось, что распределение издержек в течение периода опытной эксплуатации необязательно должно производиться в соответствии с принципом, указанным в пункте 36. Высказывалось мнение, что ответственность подрядчика в течение периода опытной эксплуатации может зависеть от того, входила ли в его обязанности подготовка персонала заказчика.

58. Высказывалось мнение, что в заголовке раздела D (1) (с) должно говориться о прекращении действия договора заказчиком в результате невыполнения подрядчиком своих обязательств. Предлагалось исключить из пункта 37 ссылку на концепцию о частичном прекращении действия договора. Предлагалось также рассмотреть последствия прекращения действия договора для гарантий в главе "Прекращение договора" либо в главе, посвященной гарантиям.

59. Предлагалось дать новую редакцию пункта 38, с тем чтобы оговорить возможность сдачи в том случае, если подрядчик предпочтет средство, упомянутое в данном пункте. Предлагалось также дать ссылку на главы "Неисполнение обязательств" и "Переход риска".

60. Высказывалось мнение о том, что в случаях, когда непосредственно за приемкой следует сдача объекта, необходимость в акте приемки может отпасть. Предлагалось также более широко рассмотреть вопрос об акте приемки.

61. Указывалось, что, поскольку пункты 40 и 41 не касаются сдачи предприятия в ходе строительства или по завершении объекта, вопросы, обсуждаемые в данных пунктах, следует рассмотреть в других главах.

62. Высказывались различные предложения об улучшении редакции данной главы. Была достигнута договоренность о том, что Рабочей группе следует срочно изучить пересмотренную главу и затем вновь проверить использованную терминологию.

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ РИСКА УБЫТКОВ ИЛИ УЩЕРБА 17/

63. Было вынесено решение о замене настоящего названия данной главы ("Распределение риска убытков или ущерба") заголовком "Переход риска". Было сделано замечание общего характера относительно того, как можно было бы улучшить текст этой главы, и на рассмотрение секретариата были выдвинуты конкретные предложения об улучшении текста. Было выражено мнение, что в этой главе должны рассматриваться случаи, связанные только с убытками или ущербом в отношении оборудования, материалов, завода в период его сооружения, а также законченных объектов, связанных с несчастными случаями или действиями третьих лиц, за которые не несет ответственности ни одна из сторон договора. Вместе с тем, было отмечено, что в этой главе были бы уместны ссылки на другие главы руководства, в которых рассматриваются убытки или ущерб в отношении оборудования, материалов, завода в процессе строительства или законченных объектов, которые были нанесены одной из сторон договора или третьими лицами, за действия которых одна из сторон договора несет ответственность. Было высказано мнение, что в этой главе следует подчеркнуть, что кто бы ни нес ответственность за риск убытков или ущерба, он должен иметь право контролировать ситуацию, которая может привести к таким убыткам или ущербу.

64. Было предложено опустить первое предложение в пункте 3 раздела А ("Общие замечания"), чтобы вместо этого в пункте говорилось о том, что часто правила перехода риска во многих правовых системах составляются с учетом договора о купле-продаже, и в них отнюдь не всегда предусматриваются специфические проблемы, возникающие в связи с договорами о подрядных работах. Было также предложено упомянуть в разделе А, что в соответствии с рекомендациями, сделанными в этой главе, время перехода риска в том, что касается оборудования, материалов, завода в процессе его строительства или законченных объектов в некоторых случаях может и не совпадать со временем передачи собственности.

65. Было выражено мнение, что обсуждение в этой главе связи между переходом риска и ответственностью за ненадлежащее выполнение обязательств по контракту не внесло ясности в этот вопрос, и поэтому его следует опустить. Вопросы, относящиеся к ответственности за ненадлежащее выполнение обязательств по контракту, должны рассматриваться в главе, посвященной невыполнению обязательств.

66. Было сделано предложение о пересмотре пункта 8, с тем чтобы из него было ясно, что речь идет о переходе риска, а не о действии тех помех, которые освобождают какую-либо из сторон от ответственности. Различие, проведенное между этими вопросами в пункте 2, следует сформулировать более четко. Было также высказано мнение, что на практике стороны освобождают подрядчика от ответственности за риск убытков или ущерба не во всех случаях, упомянутых в пункте 8, и что поэтому этот пункт следует изменить соответствующим образом.

67. Было предложено включить в этот раздел пункт, касающийся взаимосвязи перехода риска и других связанных с ним вопросов, рассматриваемых в других главах, таких, как страхование и передача собственности. Было также предложено рассмотреть возможность изменения порядка расположения в этом разделе некоторых пунктов, что могло бы облегчить понимание текста.

68. Было выражено мнение, что в этой главе должно быть отмечено, что существует взаимосвязь между ответственностью за риск в отношении оборудования и

материалов, поставляемых подрядчиком для использования в строительстве объектов (раздел В), и ответственностью за риск в отношении сооружения в ходе строительства и законченных объектов (раздел D). Было отмечено, что следует переосмотреть релевантность присутствия персонала подрядчика на строительной площадке в момент поставки оборудования и материалов и перехода риска в отношении этого оборудования и материалов. Было отмечено, что иногда представляется трудным предусмотреть перенос риска в момент, когда можно проверить состояние оборудования и материалов, и было также отмечено, что на практике существуют редко условия для переноса риска в момент завершения таможенных формальностей на границе страны, из которой экспортируется такое оборудование и материалы.

69. Было предложено обратить особое внимание на необходимость разработки норм, регулирующих переход риска, для договоров о строительстве объектов, которые отличаются от норм договоров о купле-продаже, поскольку обязательства подрядчика в соответствии с договором о строительстве объектов не ограничиваются лишь поставкой оборудования и материалов, но распространяются также на использование такого оборудования и материалов в целях строительства. Поэтому обычно подрядчик должен нести ответственность за риск повреждения или ущерба, причиненного оборудованию и материалам.

70. Было признано целесообразным дать более точное определение понятия "использования" оборудования и материалов в ходе строительства объектов и, в частности, уточнить момент, когда начинается такое использование. Было также отмечено, что подход, изложенный в пункте 15 (a) - (c), предусматривающий переход риска в установленное время, и подход, о котором говорится в пункте 16, касающийся перехода риска в соответствии с Международными правилами толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМЫ), по существу представляют из себя не различные подходы, а различные методы выработки одинакового подхода.

71. Были высказаны различные мнения относительно определения лиц, которые должны нести ответственность за риск нанесения ущерба промышленному объекту или его повреждения при участии в строительстве несколько подрядчиков. В соответствии с одним из мнений представляется целесообразным, чтобы каждый отдельный подрядчик нес ответственность за риск в отношении той части объекта, которую он сооружает. Согласно другому мнению, если даже часть промышленного объекта сооружается с использованием оборудования и материалов, поставляемых одним подрядчиком, а услуги предоставляются другим подрядчиком, такой подход нежелателен, и покупатель должен нести ответственность за риск. Было предложено рассматривать в большинстве случаев время сдачи объекта в качестве времени перехода ответственности за риск, а не время его приемки.

72. Был поднят вопрос о целесообразности рассмотрения вопросов, обсуждаемых в разделе E ("Последствия ответственности за риск"), в другой главе. Однако большинство членов Рабочей группы высказалось за то, чтобы эти вопросы рассматривались в данной главе.

73. Был рассмотрен вопрос об обязательстве стороны, которая несет ответственность за риск, связанный с имуществом, в отношении урегулирования вопросов об убытках и ущербе, охватываемых таким риском. Было широко поддержано предложение о том, что подрядчик на основании требования покупателя должен урегулировать за счет покупателя вопрос об убытках или ущербе, нанесенном имуществу, в тех случаях, когда ответственность за риск таких убытков и ущерба несет покупатель. Однако были выражены сомнения относительно необходимости в таких случаях урегулирования покупателем, в обязательном порядке, вопроса о таких убытках или ущербе, если он не обращался с соответствующей просьбой к подрядчику. В этой связи было указано на необходимость разъяснения термина "урегулировать". Было также предложено особо выделить обязательство покупателя оплатить стоимость утраченного или поврежденного имущества, за которое он несет риск. Было отмечено, что, хотя в разделе E обязательство подрядчика урегулировать вопрос об убытках или ущербе имущества, риск, в отношении которого несет покупатель, предлагалось ограничить гарантийным периодом, возможно также применение другого подхода, в соответствии с которым такое обязательство прекращается после сдачи или приемки объекта покупателем.

74. Было предложено не проводить различия в отношении периода времени, в течение которого должен быть урегулирован вопрос о нанесенном ущербе или убытках между стороной, которая несет риск, и другой стороной. Независимо от того, какая из сторон по договору обязана компенсировать убытки или ущерб, она обязана сделать это в максимально короткие сроки. Предлагалось также сделать ссылку на право пользоваться поврежденным, но пригодным к эксплуатации оборудованием пока оно не будет отремонтировано или заменено.

75. Было предложено исключить последние два предложения из пункта 25, поскольку затрагиваемый в них вопрос не имеет непосредственного отношения к переходу риска.

УБЫТКИ 18/

76. Было предложено обсудить в рамках этой главы вопрос взаимозависимости между убытками и такими средствами их компенсации, как заранее оцененные убытки и штрафные неустойки и другие виды возмещения, подлежащие выплате одной из сторон. В ходе обсуждения следует обратить внимание на наличие подобных средств компенсации в случаях нарушения контракта, а также в случае отсутствия такого нарушения.

77. Было предложено рассмотреть в данной главе виды ущерба, которые стороны должны учитывать при составлении положений контракта, касающихся убытков. Были высказаны различные мнения в отношении видов ущерба, подлежащих компенсации через возмещение убытков. Согласно одному из мнений, компенсации подлежат только виды ущерба, оговоренные в контракте. Было предложено исключить из первого предложения пункта 5 слово "все". Согласно другому мнению, в контракте должны быть оговорены все виды ущерба, подлежащие компенсации через возмещение убытков, за исключением некоторых конкретно указанных в контракте убытков. Было предложено включить в руководство указание о том, что пострадавшая сторона может не получить разумную компенсацию, если в контракте содержится слишком много положений, ограничивающих право на возмещение убытков. Было отмечено, что размеры убытков, ответственность за которые по контракту возлагается на подрядчика, могут повлиять на стоимость контракта. В руководстве было предложено обратить внимание сторон на то, что при составлении положений контракта, касающихся убытков, они должны учитывать положения национальных законодательств, касающиеся компенсации убытков. Было высказано предложение, в соответствии с которым стороны в качестве одного из возможных подходов могут воспользоваться такими положениями национальных законодательств, за исключением случаев, когда такие положения не применимы для заключаемого контракта. В этом случае в контракте могут быть зафиксированы различные положения, кроме случаев, когда применение правил национального законодательства является императивным.

78. Широкую поддержку нашел принцип, в соответствии с которым сторона, не выполнившая обязательство, вытекающее из положения данного контракта, несет ответственность за понесенные убытки, за исключением случаев, когда такое невыполнение вызвано освобождающим от ответственности обстоятельством. Было выражено мнение о возможном достижении договоренности между сторонами о тех случаях, когда убытки не подлежат возмещению. Однако было указано на возможность разработки такого договорного положения лишь в самых общих чертах. Было решено опустить иллюстративное положение, содержащееся в сноске 2.

79. Были обсуждены различные взгляды на ситуацию, в которой потерпевшей стороне надлежит выплатить компенсацию третьей стороне в связи с нарушением контракта другой стороной. Было решено снять пункт 7.

80. Было отмечено, что сокращение потерпевшей стороной своих убытков могло бы быть урегулировано обязательными нормами внутригосударственного права. Было предложено, чтобы такое сокращение убытков рассматривалось в качестве обязательства потерпевшей стороны, а не в качестве лимитирования убытков. Было также высказано предположение, что определение вида убытков, подлежащих возмещению путем компенсации ущерба, рассмотренное в пунктах 5-8, могло бы иметь следствием лимитирование убытков и что эту главу следует соответственно пересмотреть. Кроме того, было предложено изменить пункт 11 и сноску 3 таким образом, чтобы избежать такого ее толкования, согласно которому все убытки стороны, принявшей меры в направлении их сокращения, подлежат возмещению путем компенсации ущерба.

81. Был поднят вопрос, охватываются ли концепцией непредвиденности убытков типы или размер таких убытков. Были обсуждены различные взгляды на то, какой момент следует считать подходящим для определения предсказуемости убытков. Было высказано мнение, что сторонам контракта следует ознакомиться с такими взглядами, для чего их необходимо включить в данное руководство. Было высказано предположение, что стороны могли бы условиться информировать друг друга об изменениях в обстоятельствах, влияющих на размеры убытков в случае нарушения контракта. Было указано, что если считать моментом, когда было возможно предвидеть убытки, момент нарушения контракта, то могут возникнуть трудности в определении момента такого нарушения контракта в иных случаях, нежели задержка выполнения обязательства.

82. Были выражены различные мнения относительно косвенных или последующих убытков. Было подчеркнуто, что концепции таких убытков в различных правовых системах расходятся. Было предложено снять два последних предложения в пункте 14. Было также предложено включить в данное руководство иллюстративное положение, содержащее примеры косвенных или последующих убытков.

83. Было отмечено, что в большинстве контрактов на строительство объектов размер убытков, подлежащих возмещению той или иной стороне в случае нарушения положений контракта другой стороной, ограничен и что такая практика должна найти отражение в пункте 15 или в разделе, касающемся общих замечаний. Было указано, что в соответствии с внутригосударственными и международными правовыми нормами ответственность перевозчика груза ограничивается его стоимостью. Было предложено рекомендовать сторонам принять такие правила во внимание при составлении проекта положений контракта по ограничению возмещения ущерба. Было также отмечено, что на практике объем возмещаемого ущерба иногда ограничивается суммой, полученной от страховой компании, или такой суммой плюс доля цены товара; и было предложено довести эти подходы до сведения сторон контракта путем включения их в данное руководство.

84. Было предложено рассмотреть в последнем разделе данной главы, касающейся телесных повреждений и причиненного ущерба собственности третьих лиц, вопрос о договорной ответственности за такие повреждения и ущерб. Вместе с тем было отмечено, что в некоторых правовых системах императивные нормы права могут ограничивать внутреннее распределение ответственности за такие повреждения и ущерб между сторонами в контракте. Было указано, что, хотя положения контракта и не могут ограничивать ответственность подрядчика или заказчика в отношении выплаты компенсации третьим лицам за такие повреждения или ущерб, в рамках некоторых правовых систем третьи лица могут получить выгоду в силу договорных положений, расширяющих их права на получение такой компенсации. Было внесено предложение, согласно которому в данном руководстве следует обсудить ответственность подрядчика и заказчика совместно и порознь за телесные повреждения и ущерб, причиненный собственности третьих лиц. Было предложено ограничить требование, содержащееся в пункте 18, согласно которому заказчик должен известить подрядчика об иске третьей стороны, случаями, когда заказчик намеревается привлечь подрядчика к участию в переговорах или судебных разбирательствах, касающихся такого иска.

ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ 19/

85. В начале главы предлагалось обратить внимание на тот факт, что многие юридические системы содержат императивные нормы, регулирующие оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, и что в связи с этим выбор правовой нормы, регулирующей выполнение договора, имеет огромное значение с точки зрения подобных оговорок.

86. Было высказано мнение, что необходимо изучить взаимосвязь между главой руководства о возмещении убытков и данной главой. Отмечалось, что в обеих главах рассматривается вопрос о выплате компенсации в случае невыполнения обязательства и что проблема ограничения ответственности относится к обеим главам. В этой связи предлагалось включить в руководство раздел, содержащий анализ характера взаимосвязи между возмещением убытков и заранее оцененными убытками и штрафными неустойками, а также соответствующим акцентом, который стороны могут пожелать сделать на эти средства возмещения ущерба.

87. Высказывалось мнение, что выплата вознаграждения является эффективным средством стимулирования выполнения обязательств, и в этой главе должна содержаться ссылка на главу, включающую оговорки, предусматривающие выплату вознаграждения.

88. Отмечалось, что в некоторых правовых системах под термином "штрафная неустойка" подразумевается согласованная сумма, подлежащая выплате в случае невыполнения стороной обязательства и которая преследует цель принудить эту сторону к выполнению, в то время как в других правовых системах этот термин употребляется в более широком значении, и предполагает согласованные суммы, имеющие чисто компенсационный характер. Каждый раз, когда этот термин используется в руководстве, следует ясно указывать значение, в котором он употребляется.

89. Было указано, что на практике иногда используются временные оговорки относительно заранее оцененных убытков, и это явление должно найти отражение в руководстве. В соответствии с такой оговоркой согласованная сумма подлежит выплате стороной, не выполнившей обязательства. Однако такой оговоркой также предусматривается, что, даже если невыполнение обязательства имело место и выплата суммы была произведена, эта сумма подлежит возвращению уплатившей ее стороне, если этой стороне впоследствии удалось предотвратить ущерб, вызванный таким невыполнением обязательства.

90. Было высказано мнение о том, что необходимо внести полную ясность в цель оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, указанную в пункте 2 (b) данной главы.

91. Было подчеркнуто, что в руководстве следует сконцентрировать внимание на его основной цели - оказании помощи сторонам в области разработки проекта контракта. В соответствии с этим, обращая внимание сторон на различия норм в правовых системах относительно оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, которые они должны учитывать при разработке проектов таких оговорок, нет необходимости в доказательстве правомерности этих норм. Не следует также ссылаться на обычные правила толкования, так как правила толкования в различных законодательных системах могут сильно отличаться. В связи

с этим было выражено мнение о том, что в руководстве не следует указывать, что, если согласованная сумма выплачена в результате некачественного выполнения работ, в отличие от несоблюдения сроков, то заказчик может потребовать как согласованную сумму, так и выполнение обязательства, что не допускается в некоторых правовых системах.

92. Было указано на широкое признание положения в главе о том, что в соответствии со многими правовыми системами необходимым условием для выплаты заранее оцененных убытков и штрафных неустоек является не только наличие факта неисполнения обязательства, но также и предусмотренная ответственность за такое невыполнение. Было высказано общее мнение, что оговорка о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, которая может предусматривать выплату подрядчиком заранее оцененных убытков и штрафных неустоек, даже если неисполнение обязательства подрядчиком произошло по вине заказчика, безусловно оказалась бы несправедливой и неприемлемой. Одновременно были выражены различные точки зрения в отношении возможного положения в руководстве о том, что стороны могут пожелать предусмотреть обязательную выплату заранее оцененных убытков или штрафных неустоек подрядчиком, даже если неисполнение им обязательства было вызвано обстоятельством, освобождающим от ответственности. В соответствии с одной из высказанных точек зрения такое положение на практике не встречается и было бы несправедливым по отношению к подрядчику. В соответствии с другой точкой зрения примеры таких положений встречаются на практике, и они не могут быть несправедливыми в случае определенных видов обязательств, освобождающих от ответственности. Более того, поскольку рассматриваемый вопрос касается того, какая из двух невиновных сторон должна нести ответственность за ущерб, вызванный обстоятельствами, освобождающими от ответственности, стороны должны иметь право возложить такой риск на ту или иную сторону. Было принято решение о целесообразности указать в руководстве, что в исключительных случаях можно найти положения, в соответствии с которыми сторона обязана выплатить заранее оцененные убытки или штрафные неустойки, хотя в иных случаях она не несет ответственности за последствия неисполнения обязательств.

93. Было выдвинуто предложение о том, что раздел С ("Повышение эффективности оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках") указанной главы следовало бы озаглавить "Пути повышения эффективности оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках". Было предложено также внести большую ясность в пункт 9.

94. Что касается раздела D ("Установление потолка возмещаемой суммы"), то было принято решение, что в контексте оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках термин "установление потолка" может оказаться многозначным и что следует попытаться найти более четкую формулировку. Что касается пункта 14, было высказано замечание о том, что в нем идет речь о двух подходах к ограничению возмещаемой суммы и что необходимо проводить разграничение между этими подходами. Первый подход заключается в том, что в контракте следует предусмотреть, что если заранее оцененные убытки и штрафные неустойки определяются путем приращений (например, путем установления суммы, подлежащей выплате за каждый вид невыполненных работ) и устанавливается потолок, выше которого эта установленная сумма не может повышаться, то более высокая компенсация невозможна после достижения такого потолка. Другой подход заключается в том, что, хотя после достижения потолка, дальнейшее увеличение заранее оцененных убытков или штрафных неустоек невозможно, заказчик после использования упомянутого потолка может доказать, что он понес дополнительные убытки и получить за них компенсацию.

95. Было отмечено, что раздел Е ("Получение согласованной суммы") предполагает возможность формулирования договорных положений, в соответствии с которыми заказчик взыскивает заранее оцененные убытки или штрафные неустойки с подрядчика путем вычета из сумм, причитающихся подрядчику. Отмечалось, что в некоторых правовых системах и в некоторых странах вопрос о таких вычетах регулируется императивными нормами и другими требованиями. Отмечалось также, что нормы, существующие в некоторых правовых системах, таковы, что не обеспечивают возможность использования положений о вычетах предлагаемого типа. Например, суд может в обязательном порядке уменьшить согласованную сумму в качестве штрафной неустойки таким образом, что вычеты из согласованной суммы позднее окажутся признаны недействительными в случае уменьшения судом согласованной суммы. С другой стороны, отмечалось, что положения, касающиеся вычетов, являются действенными в других правовых системах. Было решено, что внимание сторон должно быть обращено на необходимость согласования положений о вычетах с соответствующими нормами права и другими требованиями.

96. Было отмечено, что даже в тех случаях, когда положения о вычетах являются действенными в соответствии с применимым правом в руководстве следует охарактеризовать такие положения в качестве возможного подхода. Отмечалось также, что следует рассмотреть вопрос о целесообразности перенесения в другую главу (а именно, в главу, касающуюся обеспечения выполнения обязательств) описания метода, упомянутого в разделе Е, о повышении степени уверенности в получении согласованной суммы через открытие гарантии.

97. Было выражено мнение, что возможность, о которой говорится в пункте 16, а именно, что дата, с которой должен начинаться отсчет отсрочки, может считаться недействительной в силу определенных обстоятельств, и последствия использования такой возможности (а именно, невозможность использования оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках в случае задержки) требуют дальнейшего уточнения. Отмечалось также, что, как указано в пункте 16, в то время как подрядчик в подобных обстоятельствах в соответствии с некоторыми правовыми системами обязан выполнить обязательство в течение разумного периода времени, это является необязательным в соответствии с другими правовыми системами.

98. Было выражено мнение, что раздел G ("Прекращение действия контракта и оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках") должен быть ограничен и содержать лишь рекомендации в отношении составления проекта положения, регулирующего влияние прекращения действия контракта на положения о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках, и что такие вопросы, как право на возмещение убытков после прекращения действия контракта, должны рассматриваться в главе руководства о прекращении действия контракта. Было также предложено переработать терминологию и структуру данного раздела в сторону их упрощения.

99. Была достигнута договоренность о том, что эта глава должна не только привлекать внимание сторон к "Единообразным правилам, касающимся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства", принятым Комиссией на ее шестнадцатой сессии 20/, но и указывать, что эти правила могут использоваться как основа для разрешения трудных спорных вопросов, которые зачастую возникают в процессе разработки оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках.

СТРАХОВАНИЕ 21/

100. Было выражено мнение о том, что в этой главе необходима большая сбалансированность в вопросе обеспечения страхования соответственно подрядчиком и заказчиком. Кроме того, указывалось, что ввиду большого разнообразия договоров, в отношении которых будет применяться правовое руководство, в нем не следует излагать способы разрешения конкретных проблем страхования в договоре; скорее в проекте главы следует обратить внимание сторон на возможные подходы, которые они могут использовать применительно к решению таких проблем.

101. Отмечалось, что в руководстве необходимо отразить различные виды рисков, зачастую возникающих в связи со строительством промышленных объектов. Было выражено мнение о необходимости рекомендовать сторонам ознакомиться со всеми имеющимися видами страхования и рисками, от которых необходимо страхование, а также с рисками, которые, как правило, исключаются из объема страхования. Были высказаны мнения о возможности включения в руководство примерных положений, касающихся обеспечения страхования в необходимом объеме. Кроме того, указывалось на необходимость доведения до сведения сторон невозможности обеспечения страхования от всех рисков и того обстоятельства, что стоимость страхования от некоторых видов рисков может быть слишком высокой в связи с масштабом таких рисков. Было выражено мнение о необходимости рекомендовать сторонам рассмотреть вопрос о том, кто несет ответственность за риски, которые не могут быть охвачены страхованием. Предлагалось также указать в данной главе на некоторые причины заинтересованности заказчика в том, чтобы подрядчик был застрахован от рисков, которые должен нести подрядчик, но страхование которых так или иначе в конечном итоге подлежит оплате заказчиком.

102. Предлагалось указать заказчику на желательность получения, до проведения торгов, консультаций от международного страхового маклера или консультанта по обеспечению страхования от рисков относительно имеющегося на рынке вида страхования и вида страхования, необходимого для данного контракта. Предлагалось также рекомендовать заказчику рассмотреть вопрос о возможности сокращения расходов с его стороны в случае обеспечения им самим некоторых видов страхования, не требуя этого от подрядчика. Кроме того, по мнению других, в главе можно отразить возможности самострахования и частичного самострахования со стороны подрядчика, случаи страхования от рисков политического характера и страхования от рисков, связанных с действиями в отсутствие сторон. По мнению других, однако, подобные возможности не следует обсуждать в руководстве.

103. Было выражено мнение о том, что в руководстве следует указать на желательность именовать в страховых полисах подрядчика и заказчика застрахованными сторонами во избежание трудностей и издержек, связанных с заменой страховщика другой, неназванной стороной. Предлагалось обсудить в руководстве причины, на основании которых заказчик может быть заинтересован в том, чтобы в контракте содержалось требование о страховании от рисков и ответственности, которые несет подрядчик.

104. Было выражено мнение о необходимости включения в руководство рекомендации относительно получения страховки от страховщика, располагающего финансовыми возможностями для страхования от рисков и приемлемого для обеих сторон. В соответствии с другим мнением, в руководстве следует отразить преимущества и недостатки получения максимальной суммы страховки от одного страховщика, по сравнению с несколькими. Далее было выражено мнение о желательности указания в руководстве средств для корректирования суммы предоставляемой страховки с учетом инфляции. Затем было указано на необходимость рекомендовать сторонам требовать выплаты страховых сумм в свободно конвертируемой или любой другой конкретной валюте (например, валюте, в которой выражена цена контракта).

105. В отношении страхования завершенных объектов было выражено мнение о необходимости рекомендовать сторонам рассмотреть вопрос о том, следует ли требовать обеспечения такого вида страхования на весь период гарантии. Согласно

одному мнению, при участии в строительстве нескольких подрядчиков целесообразно страхование каждым подрядчиком соответствующей части предприятия в ходе строительства и завершенных объектов, за которые он несет ответственность. Согласно другому мнению, нельзя обязывать одного из нескольких подрядчиков обеспечивать страхование предприятий и объектов в целом, если он лишь координирует строительство, осуществляемое другими подрядчиками.

106. В отношении страхования оборудования и материалов, которые будут использованы на объектах, было выражено мнение о том, что заказчик не должен требовать вступления в силу такого вида страхования до момента их доставки. Отмечалось также, что на практике страхование оборудования и материалов в процессе их перевозки на площадку обеспечивается по отдельному страховому полису на перевозку. При возникновении разногласий в отношении того, был ли причинен ущерб или нанесено повреждение оборудованию или материалам в ходе перевозки или на любом другом этапе, в соответствии с существующей практикой страховщики, обеспечивающие страхование на эти периоды, несут равную ответственность за возмещение убытков или ущерба. Далее было предложено, что в руководстве следует рекомендовать каждой стороне оформить страхование от ущерба или повреждения оборудования и материалов, за которые она приняла на себя риск, связанный с таким повреждением или ущербом.

107. В отношении страхования оборудования и инструментов подрядчика было выражено мнение о том, что такое страхование, как правило, представляет интерес лишь для подрядчика. Было предложено рекомендовать сторонам рассмотреть вопрос о необходимости включения в контракт требования о таком страховании; в случае его необходимости оплата его должна быть возложена на подрядчика. Кроме того, было предложено отразить в руководстве трудности, которые могут возникнуть в случае, если иностранному подрядчику придется получать возмещение по такой страховке от страховщика в стране заказчика.

108. В отношении страхования ответственности было предложено указать в руководстве конкретные периоды времени, в течение которого действительно такое страхование различных видов. В этой связи было выражено мнение о том, что период охвата страхования ответственности за качество продукции должен соответствовать периоду, ограниченному или предписываемому нормами применимого права.

109. Было также предложено указать сторонам на то, что подрядчик, выполнивший проект и строительство объекта, может быть лишен возможности страхования профессиональной ответственности.

110. Было выражено мнение о том, что в главе следует отразить целесообразность или необходимость для каждой из сторон обеспечить страхование для выплаты компенсации рабочим в связи с производственными травмами. Согласно другому мнению, сторонам следует рекомендовать требовать оформления такого страхования, особенно в отношении рабочих из страны, где ведется строительство объекта.

111. В отношении доказательства страхования было выражено мнение, что в договоре следует указать срок, к которому такое доказательство должно быть представлено заказчику подрядчиком. Согласно другому мнению, договор также должен вменять в обязанность покупателю предоставление подрядчику доказательства страхования, которое должно быть оформлено заказчиком. Предлагалось предусмотреть в договоре возможность предоставления разрешения одной стороне получить доказательство страхования от страховщика, обеспечивающего страхование другой стороны. Кроме того, предлагалось, чтобы договор вменял в обязанность любой из сторон распорядиться о том, чтобы страховщик, от которого он получил страховку, известил другую сторону о невыплате страховой премии.

112. Согласно одной точке зрения, заказчик должен иметь возможность прекратить действие договора, если подрядчик не обеспечит страхование, которое он обязан оформить. Согласно другой точке зрения, действие контракта в этом случае не прекращается, а средством правовой защиты заказчика должно быть предъявление иска о возмещении ущерба, понесенного им в результате такого необеспечения страхования.

113. Было выражено мнение о том, что, если, согласно договору, заказчик имеет право оформить за счет подрядчика страхование, которое обязан был обеспечить подрядчик, но не сделал этого, договор должен вменять в обязанность заказчику заблаговременно известить подрядчика о его намерении оформить такое страхование. Согласно другому мнению, подрядчик должен нести ответственность за возмещение издержек, которые понес заказчик в связи с получением такого страхования, лишь в разумных пределах.

СУБПОДРЯДЫ 22/

114. Было предложено включить в руководство рекомендацию о том, чтобы при ведении переговоров и составлении контрактов на строительство промышленных объектов стороны уделили особое внимание положениям о субподрядах, поскольку упустить из поля зрения данный вопрос означает впоследствии создать проблемы в области строительства и качества работ. Было выражено мнение, что необходимо внести ясность в термин "субподряды", используемый в руководстве, с тем чтобы провести разграничение между теми организациями, которые подпадают под этот термин и которые под него не подпадают. Например, следует отличать субподрядчиков от поставщиков.

115. Был обсужден вопрос наличия правовой связи между заказчиком и субподрядчиком. Согласно одной точке зрения, между этими двумя сторонами не должно быть никакой правовой связи. Согласно другой точке зрения, такой подход слишком категоричен. В поддержку последней точки зрения было заявлено, что в рамках ряда правовых систем между заказчиком и субподрядчиком может существовать правовая связь в отношении ряда конкретных вопросов. Например, заказчик может предъявить иск непосредственно субподрядчику за нарушение тех или иных обязательств. В рамках других правовых систем существует трехсторонняя связь между подрядчиком, заказчиком и субподрядчиком. Правовая связь между заказчиком и субподрядчиком может возникать также в ряде случаев в силу некоторых положений контракта, как, например, положений, позволяющих заказчику выбирать или участвовать в выборе субподрядчика, положений, позволяющих заказчику предъявлять иск непосредственно подрядчику, и положений, позволяющих заказчику производить выплаты непосредственно субподрядчику.

116. Были выражены точки зрения, касающиеся ответственности подрядчика перед заказчиком за действия субподрядчика или бездействие последнего. Было предложено обратить внимание сторон на различные подходы в решении данного спорного вопроса. Согласно одному подходу, подрядчик несет полную ответственность перед заказчиком за действия субподрядчика или бездействие последнего. Согласно другому подходу, объем ответственности подрядчика перед заказчиком за действия субподрядчика или бездействие последнего должен быть сокращен или вообще исключен, если подрядчик не выбирал по своему усмотрению субподрядчика.

117. Было выражено мнение, что в контракте должна предусматриваться возможность прямого обмена сообщениями между субподрядчиком и заказчиком лишь по вопросам технического характера или по вопросам, относящимся к проектированию или качеству работ. Согласно другому мнению, урегулирование таких вопросов между заказчиком и субподрядчиком должно иметь силу только в том случае, если оно не затрагивает обязательств подрядчика, которые не должны выполняться субподрядчиком. Кроме того, в соответствии с этой точкой зрения, сообщения, не предусмотренные контрактом, освобождают подрядчика от ответственности за действия, предпринятые во исполнение сообщений. Было предложено предоставить подрядчику право присутствовать при обсуждении спорных вопросов между заказчиком и субподрядчиком, и контракт должен обязывать заказчика ставить подрядчика в известность о любом обмене сообщениями между заказчиком и субподрядчиком. Было также предложено включить в данное руководство указание на необходимость для субподрядчика получать в определенных случаях информацию от заказчика.

118. Было выражено мнение о том, что данное руководство должно затрагивать вопросы, касающиеся замены одного субподрядчика другим, консорциумов, являющихся субподрядчиками, а также суб-субподрядов. Было предложено включить пункт 3 иллюстративного положения 1 в общее положение о компенсации убытков заказчика подрядчиком.

119. Что касается права подрядчика на заключение субподрядов, то были предложены различные подходы для включения в данное руководство. В соответствии с одним из этих подходов подрядчику должно быть предоставлено право свободно заключать субподряды. В соответствии с другим подходом следует ограничить право подрядчика заключать субподряды, и в этом отношении следует учесть положения, указанные в пунктах 7 и 8 данной главы. Высказывалось мнение о том, что подрядчику не следует предоставлять право заключать субподряды на производство значительной части работ. Было отмечено, что в контракте, возможно будет трудно указать, какие обязательства подрядчика не могут быть выполнены субподрядчиками. Предлагалось, что в связи с этим было бы целесообразно включить в контракт условия, запрещающие заключение субподрядов на выполнение обязательств подрядчика, за исключением тех его обязательств, в отношении которых в контракте специально оговорено разрешение заключать субподрядные контракты. Было также указано, что на практике нередко запрещается заключение субподрядов на проведение работ, связанных с выполнением обязательств, касающихся проектирования.

120. Обсуждались вопросы выбора субподрядчиков. Было предложено более четко определить три подхода к этой проблеме, о которых говорится в данной главе. Было также предложено обсудить в данном руководстве все три таких подхода и указать сильные и слабые стороны каждого из них.

121. Было выражено мнение, что сторонам следует рекомендовать во всех случаях, где это возможно, поименно указывать субподрядчиков в контракте на строительном объекте. Было также выражено мнение, что сторонам следует указать на нежелательность того, чтобы в контракте предусматривалась возможность выбора субподрядчиков подрядчиком при условии одобрения такого выбора заказчиком после заключения контракта. В соответствии с этой точкой зрения такой подход в контрактах на строительство объектов является опасным, поскольку в случае, если заказчик возражает против какого-либо субподрядчика, предложить другую кандидатуру субподрядчика может оказаться невозможным. Более того, такой подход может привести к приостановлению работ. В рамках такого подхода отмечалось, что если заказчик определяет выбор субподрядчиков, то он должен нести любые дополнительные расходы, связанные с такой практикой.

122. Высказывалось мнение о том, что в случаях, когда субподрядчик должен выбираться подрядчиком с одобрения заказчика после заключения контракта, следует возложить на подрядчика обязательство предоставить заказчику копию субподряда вместе с любой другой информацией, касающейся предлагаемого субподряда, которая может потребоваться заказчику. Вместе с тем было отмечено, что для подрядчика не всегда возможно сообщить заказчику цену субподряда.

123. Предлагалось также, чтобы в случаях, упомянутых в предыдущем пункте, подрядчик консультировался с заказчиком, чтобы узнать его мнение, и, при условии его согласия, обеспечивал упомянутые материалы.

124. Было отмечено, что упомянутые в пункте 11 обстоятельства, приводящие к заинтересованности заказчика в выборе субподрядчика, существуют всегда, даже в случаях, когда заказчик не участвует в выборе субподрядчика. Кроме того, эти обстоятельства применимы также в отношении подрядчика.

125. Было предложено подчеркнуть в руководстве важность сотрудничества и обмена сообщениями между сторонами независимо от выбранного подхода в отношении выбора субподрядчиков. Предлагалось включать условия основного контракта в условия субподряда, с тем чтобы обеспечить выполнение субподрядчиком требований основного контракта. Указывалось также, что сторонам следует рекомендовать предусмотреть механизм оперативного урегулирования споров, касающихся выбора субподрядчиков.

126. Было решено рассмотреть в руководстве вопросы системы назначения в качестве одного из механизмов, который стороны могут предусмотреть для выбора субподрядчиков. Вместе с тем не следует поощрять применение такой системы назначения, и следует отметить опасности, связанные с ее применением. Например, указывалось, что в некоторых правовых системах в определенных случаях назначенный субподрядчик, с которым вел переговоры заказчик, может иметь возможность сослаться на наличие соглашения, заключенного между заказчиком и субподрядчиком. В этом случае ответственность по субподряду может быть возложена на заказчика, если назначенный субподрядчик не был нанят подрядчиком. Кроме того, на заказчика может быть возложена ответственность за убытки или ущерб, понесенные в результате несоответствующего исполнения обязательств назначенным субподрядчиком. Согласно еще одному мнению, система назначения является удовлетворительной до тех пор, пока подрядчику предоставляется право возражать против субподрядчика, назначенного заказчиком. Подчеркивались соображения, приведенные в пункте 24, включая тот факт, что в соответствии с требованиями национального законодательства иногда должны использоваться местные субподрядчики.

127. В отношении оснований для предоставления подрядчику права возражать против субподрядчика, назначенного заказчиком, один из делегатов указал, что, помимо оснований, рассматриваемых в пункте 22, следует упомянуть о том, что в соответствии с торговой политикой его страны подрядчик может иметь право заключать субподряды только с субподрядчиками из определенных стран. Было также указано, что следует предоставить подрядчику право возражать против назначенного субподрядчика, если последний не обладает достаточной квалификацией для выполнения работ или не способен полностью возместить подрядчику убытки или ущерб, понесенные из-за действий или упущений субподрядчика. В качестве одного из возможных методов рассмотрения основания, о котором говорится в пункте 22 (а) (т.е. если субподрядчик не взял на себя по отношению к подрядчику обязательство и ответственность в том же объеме и степени, в каких они возложены на подрядчика по отношению к заказчику), было выражено мнение, что убытки, выплачиваемые подрядчиком заказчику, могут ограничиваться убытками, которые субподрядчик может взыскать с назначенного субподрядчика. Вместе с тем, согласно другому мнению, такой метод не является удовлетворительным: с его помощью невозможно разрешить такую ситуацию, когда подрядчик несет ответственность перед третьим лицом за действия или упущения субподрядчика, а субподряд не в полной мере компенсирует подрядчику убытки, связанные с такой ответственностью. В этом случае ответственность подрядчика перед третьим лицом не может быть уменьшена контрактом на строительство объекта.

128. Было выражено мнение, что ответственность подрядчика за действие или бездействие назначенного субподрядчика, указанного в пункте 24, является одним из тех моментов, которые должны быть отражены в руководстве. Согласно другому мнению, однако, хотя такой подход можно отразить в руководстве, одобрять его не следует. Предлагалось также рассмотреть в руководстве подход, в соответствии с которым ответственность за действие или бездействие назначенного субподрядчика несет заказчик. Было также выражено мнение, что, если подрядчик, не имея на то оправданных оснований, не нанимает назначенного субподрядчика, он должен нести ответственность перед заказчиком за любой связанный с этим ущерб.

129. Были выражены различные мнения в отношении ответственности подрядчика в случае прекращения назначенным субподрядчиком работ по субподряду или в случае прекращения субподряда. Согласно одной точке зрения, ущерб и издержки, связанные с приостановлением работ и наймом нового субподрядчика, должны быть возложены на заказчика в тех случаях, когда это произошло не по вине подрядчика. Соответственно, предлагалось исключить из пункта 25 два последних предложения. Согласно другой точке зрения, однако, решение этого вопроса, изложенное в данных предложениях, носит удовлетворительный характер при наличии согласия сторон.

130. Предлагалось указать в руководстве, что одним из возможных средств решения проблем, связанных с системой назначения субподрядчика, может быть предоставление заказчику, по его желанию, возможности для самостоятельного найма субподрядчика.

131. Предлагались различные подходы относительно обеспечения заказчику возможности возбуждать иск непосредственно против субподрядчика в определенных обстоятельствах, например в случае нарушения им обязательств сохранять конфиденциальность проекта или гарантировать свою работу. В соответствии с одним подходом гарантийные обязательства налагаются на субподрядчика на основании субподряда; в соответствии с другим подходом подрядчик может передать заказчику все свои гарантийные права для возбуждения иска против субподрядчика, и в этом случае подрядчик больше не несет ответственности перед заказчиком. Аналогичные обязательства налагаются на подрядчика в соответствии с договором о производстве работ. В некоторых правовых системах заказчик впоследствии получает возможность возбудить иск против субподрядчика от имени подрядчика за нарушение таких обязательств. В соответствии с другим подходом заказчик, подрядчик или субподрядчик становятся сторонами трехстороннего соглашения, содержащего такие обязательства. В соответствии с третьим подходом вопрос о возбуждении заказчиком иска непосредственно против субподрядчика регулируется нормами права конкретной страны.

132. В отношении случаев, когда непосредственная оплата заказчиком услуг субподрядчика является оправданной, предлагалось предусмотреть в договоре, в качестве условия получения промежуточных платежей от заказчика, обязанность подрядчика предоставлять заказчику доказательство того, что предыдущие платежи, сделанные заказчиком подрядчику за работы в рамках субподряда, были отнесены на счет субподрядчика. При отсутствии такого доказательства или удовлетворительного объяснения причин неуплаты субподрядчику из ранее сделанных платежей, заказчик может непосредственно оплатить работу субподрядчика и вычесть сумму таких выплат из суммы платежей, причитающихся подрядчику. Указывалось, однако, что предоставление заказчику возможности непосредственно оплатить работу субподрядчика или вычесть сумму таких выплат из суммы платежей, причитающихся подрядчику, может неблагоприятно сказаться на отношениях между заказчиком и подрядчиком. Было высказано мнение, что следует осведомлять заказчика о том, что такая практика может быть сопряжена с большим риском и может вовлечь его в спор между подрядчиком и субподрядчиком. Подчеркивалось, в частности, что заказчику следует опасаться завышения оплаты услуг субподрядчика. Было внесено предложение пересмотреть формулировку последнего предложения в пункте 30 в свете вероятности возникновения ситуации, предусмотренной в данном предложении, на практике.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ 23/

133. Было выражено мнение, что в руководстве следует особо указать на возможные расходы, вытекающие из различных мер по обеспечению гарантий. Стороны могут рассмотреть вопрос о том, являются ли достаточными минимальные гарантии, если известны репутация и финансовое положение подрядчика. Если есть необходимость в гарантиях, то руководство должно предписывать во избежание излишней траты средств целесообразность анализа сравнительных затрат на принятие различных мер. В частности, было указано, что формула, в соответствии с которой один из банков дает гарантию исполнения денежно-кредитных операций, а другой это подтверждает, может привести к значительным дополнительным расходам.

134. Было указано на то, что следует ограничить содержащиеся в этой главе ссылки на другие тексты. В тех случаях, когда необходимая информация или договорные обязательства содержатся в других текстах, было бы целесообразно поместить такую информацию или упомянутые обязательства в самой главе. Если имеется ссылка на другие документы, то они должны представлять собой тексты, так или иначе принятые Комиссией.

135. Были выражены различные точки зрения по вопросу о том, насколько широко в договорной практике используются гарантии, и в частности гарантии, касающиеся исполнения обязательств. Согласно одной точке зрения, лишь в ряде регионов заказчики настаивают на включении таких гарантий, в то время как, согласно другой точке зрения, они практикуются во многих регионах и используются во всех случаях, когда контракт на строительство объекта финансируется на средства международного учреждения развития.

136. Было выражено мнение, что описание гарантии торгов, содержащейся в пункте 5, не всегда соответствует тому, как подобная гарантия используется на практике. Было также указано на необходимость внести ясность и обеспечить большее соответствие терминологии, используемой в упомянутой главе. Это позволит избежать возможной путаницы в отношении гарантии исполнения обязательств и гарантии качества, касающейся исполнения обязательств. Кроме того, отмечалось, что термин "гарантия исполнения" используется в данной главе для обозначения двух различных видов гарантий (именуемых в данной главе "монетарные гарантии исполнения" и "долговое обязательство"). Соответственно во всех случаях при употреблении термина "гарантия исполнения" необходимо разъяснять значение, в котором он употребляется. Указывалось также, что можно улучшить характер изложения материала в данной главе, если рассматривать монетарные гарантии исполнения и долговые обязательства отдельно.

137. В отношении выбора гарантов было выражено мнение, что следует поощрять достижение сторонами договоренности в отношении предоставляемых гарантов до заключения договора. Если такой выбор не был сделан до заключения договора и заказчик впоследствии отклонил гаранта, выбранного подрядчиком, подрядчику может быть трудно найти другого гаранта, приемлемого для заказчика. Было выражено мнение, что, возможно, нет необходимости настаивать на выборе гаранта из страны заказчика для обеспечения соответствующей защиты заказчика и что может оказаться достаточным получение гарантии первоклассного банка или другого финансового учреждения, возможно, из страны, которая не является ни страной заказчика, ни страной подрядчика. В этой связи было выражено мнение, что даже в том случае, если заказчик настаивает на получении гарантии от банка его страны, на практике такой банк может иногда получить встречную гарантию от иностранного банка, с тем чтобы обеспечить наличие конвертируемой валюты в достаточном объеме для совершения возможного платежа по обязательствам по данной гарантии. Отмечалось также, что сторонам следует выяснить, располагает ли гарант финансовыми возможностями для выполнения своих обязательств по гарантии. Предлагалось указать в этой главе, что в некоторых случаях заказчик может потребовать правительственной гарантии в поддержку обязательств, взятых на себя подрядчиком.

138. Было выражено мнение, что наряду с часто используемыми терминами "независимая" и "вспомогательная" гарантия используются также термины "условная" и "безусловная" гарантия, и об употреблении этих последних терминов также может быть упомянуто в данной главе. Было высказано мнение, что следует вновь обсудить вопрос об использовании термина "независимая".

139. Отмечалось, что в дополнение к обсуждаемым в этой главе возможным средствам, относящимся к регрессу при гарантии по первому требованию, в ней можно отразить другие возможные средства, которые могут оказаться полезными для защиты интересов как заказчика, так и подрядчика. В качестве одного из возможных средств можно предусмотреть в гарантии, что гарант не обязан выплачивать компенсацию заказчику сразу же по получении требования, но лишь по истечении установленного периода времени. Установление такого срока позволит провести переговоры между заказчиком и подрядчиком в целях урегулирования спора между ними. Другим возможным средством является выплата гарантом денег по требованию заказчика третьей стороне, которая может держать их у себя по доверенности до разрешения спора между заказчиком и подрядчиком. В договоре на строительство объекта можно также предусмотреть, что до предъявления требования о выплате заказчик должен уведомить подрядчика об этом или что до предъявления требования он должен предоставить подрядчику срок для устранения имеющихся, по его мнению, дефектов. Несоблюдение таких условий договора вызовет возникновение договорной ответственности заказчика перед подрядчиком. Кроме того, при наличии таких положений в договоре суды в некоторых правовых системах могут недопустить возбуждения заказчиком иска по гарантии в нарушение таких условий.

140. Было выражено мнение о том, что, даже когда гарантия, о которой идет речь, является гарантией первого требования, гарант необязательно во всех случаях может быть обязан выплачивать деньги на основании одного лишь утверждения заказчика о том, что подрядчик не выполнил своих обязательств. В главе можно указать, что в некоторых правовых системах существуют определенные весьма незначительные ограничения права регресса со стороны заказчика (например, когда иск предъявляется обманным путем). Было также отмечено, что, возможно, было бы полезно четко разграничить взаимоотношения между заказчиком и гарантом и взаимоотношения между заказчиком и подрядчиком. В то время как при предъявлении необоснованного иска при гарантии первого требования гарант обязан выплатить компенсацию, права подрядчика в отношении заказчика, вытекающие из нарушения договорных положений, относящихся к требованию о выплате по гарантии, сохраняют свою силу.

141. В отношении последнего предложения пункта 18 было выражено мнение, что, в то время как стороны, как правило, имеют взаимную заинтересованность в успешном завершении контракта, тем не менее при определенных обстоятельствах это может оказаться недостаточным для предотвращения злоупотребления правами при гарантии первого требования. Соответственно было достигнуто согласие с тем, что это предложение следует исключить.

142. Было выражено мнение, что следовало бы уточнить содержащееся в данной главе предложение о том, что заказчик в своем приглашении к участию в торгах на получение подряда может указать, какие гаранты были бы для него приемлемыми. Например, заказчик мог бы прямо называть гарантов, которые были бы для него приемлемыми. Вместе с тем, поскольку многие подрядчики, вероятно, не смогли бы добиться согласия названных гарантов, было бы желательно указывать только приемлемые виды гарантов (например, гарантов, предоставляющих монетарные гарантии исполнения, или гарантов, предоставляющих долговые обязательства). Было также выражено мнение, что требование о том, чтобы к заявке на подряд прилагалось письменное удостоверение от предполагаемого гаранта с указанием его желания предоставить гарантию исполнения, не является приемлемым, поскольку в соответствии с некоторыми правовыми системами обязательство, указанное в таком удостоверении, не имеет законной силы.

143. Отмечалось, что в пункте 19 главы высказывается предложение о том, что, когда гарантия должна предоставляться после заключения договора, сторонам следует согласовать право заказчика на возмещение убытков в случае, если гарантия не была предоставлена. Вместе с тем было отмечено, что в связи с данным средством правовой защиты заказчик должен тщательно учесть вероятную ценность для него такого необеспеченного права по отношению к иностранному подрядчику на возмещение убытков, сумму убытков, которые он может фактически понести, а также возможные трудности, связанные с получением решения против иностранного подрядчика.

144. Отмечалось, что соответствующей валютой платежа как по гарантии возмещения, так и по гарантии исполнения (пункт 20) обычно является валюта, в которой должна быть уплачена цена, указанная в договоре. Отмечалось также, что ссылка в пункте 23 на обязанность гаранта выплатить стоимость издержек и убытков, понесенных заказчиком, является ненужной, поскольку заказчик на практике предъявит иск на общую сумму по гарантии и не обязан доказывать, что он понес издержки или убытки.

145. Было предложено сделать в разделе В,2 ("Гарантии исполнения обязательств, создаваемые условиями произведения платежа") ссылкой на главу "Цена", в которой будут подробно рассмотрены условия платежа.

146. Было выражено мнение, что в пункте 36 недостаточно полно отражена применяемая в настоящее время в некоторых регионах практика выплаты подрядчику причитающихся сумм из полной стоимости контракта. Отмечалось, что условиями платежа нередко предусматривается, что 50% причитающейся суммы выплачиваются по завершении строительства, а оставшиеся 50% подлежат выплате по истечении гарантийного срока.

147. Отмечалось, что было бы целесообразно указать условия, при которых в контракте целесообразно было бы потребовать обеспечения выполнения подрядчиком обязательств по контракту как на основании гарантий, так и на основании условий платежа или же потребовать только один вид обеспечения таких обязательств. Высказывалось также мнение о том, что, если предусмотрены два вида обеспечения, в главе следует рассмотреть вопрос о выборе между этими вариантами, который должен быть открыт для заказчика в отношении взыскания по этим обеспечениям.

148. Было указано на возможность пересмотра раздела С ("Гарантии платежа, предоставляемые заказчиком") с целью его согласования с разделом В ("Обеспечение исполнения обязательств подрядчиком"). В частности, в пункте 39 этой главы следует указать, что подрядчик может предпочесть аккредитив на свое имя, открытый одним из банков в его стране, что помимо трудностей, связанных с валютным контролем, подрядчик может столкнуться с административными трудностями при получении платежа. Кроме того, в качестве альтернативы требованию об открытии автоматически возобновляемого аккредитива, о котором говорится в пункте 40, следует обратить внимание на открытие аккредитива на полную договорную сумму. Было отмечено, что достичь лучшей сбалансированности можно, уделив в разделе С больше внимания выработке альтернативных подходов, а не конкретным рекомендациям.

149. Было отмечено, что факт финансирования строительства объекта международным кредитным органом или другим пользующимся надлежащей репутацией учреждением сам по себе не является достаточной гарантией осуществления причитающегося подрядчику платежа. В соответствии с некоторыми договорными соглашениями платежи производятся только после получения от инженера, представляющего интересы заказчика, подтверждения о надлежащем выполнении работ или при наличии соответствующего распоряжения заказчика. Поэтому могут возникнуть обстоятельства, при которых необходимого освидетельствования проведено не будет, в результате чего финансовое учреждение не сможет произвести платеж. В качестве одного из методов решения этой проблемы можно оговорить, что право подрядчика получить платеж приводится в действие с помощью процедуры, не связанной с заказчиком.

150. Было указано, что стороны, возможно, пожелают оговорить последствия, возникающие в тех случаях, когда заказчик не открыл или задержал открытие аккредитива, требуемого по договору. Было также указано, что в разделе С следует изложить систему отсроченных платежей, иногда применяемую при финансировании контрактов на строительство объектов, в соответствии с которой кредиты на строительство предоставляются подрядчиком или от его имени, а заказчик обязуется осуществить отсроченный платеж в течение срока, согласованного сторонами.

151. Было предложено сделать ссылку на методы урегулирования споров, которые могут применяться как в тех случаях, когда возникают споры в отношении предоставляемого подрядчиком обеспечения исполнения его обязательств, так и в тех случаях, когда спор касается обеспечения уплаты цены, которое должно быть предоставлено заказчиком.

152. Была достигнута общая договоренность о том, что обеспечительные интересы в собственности (раздел D) не представляют большого значения ни для одной из сторон как средство обеспечения должного исполнения обязательства другой стороной. Отмечалось, что этот вопрос является сложным и трудным для краткого изложения. Было отмечено, что значение обеспечительных интересов, предоставляемых заказчику в виде строительных механизмов подрядчика, снизилось, поскольку эти строительные механизмы часто арендуются подрядчиком, а не являются его собственностью. Была достигнута договоренность, что этот вопрос не заслуживает того, чтобы посвящать ему отдельный раздел главы, однако содержание данного раздела, посвященного этому вопросу, может быть включено в соответствующие пункты других разделов этой главы. Вместе с тем высказывалось мнение, что в этой главе можно также упомянуть о сохранении права на имущество и о залогах. Было высказано также мнение, что сторонам следует напомнить о целесообразности заручиться мнением независимой юридической консультации о применимом законе, касающемся обеспечительных интересов в собственности, находящейся в другой стране.

ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ И БУДУЩАЯ РАБОТА

153. Отмечалось, что, возможно, понадобится проведение еще двух сессий Рабочей группы для завершения прений по большинству проектов глав, которые должны быть упомянуты в правовом руководстве. Ряд проектов глав будут подготовлены к следующей сессии Рабочей группы, которая в соответствии с решением Комиссии состоится в Нью-Йорке с 8 по 19 апреля 1985 года 24/.

154. Секретарь Комиссии заявил, что Секретариат представит седьмой сессии Рабочей группы пересмотренный вариант проекта структуры правового руководства (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1) и что в этом пересмотренном проекте найдут отражение прения, проведенные Рабочей группой; в нем также будет несколько изменен порядок изложения и будут объединены определенные главы, если Секретариат сочтет это необходимым. Секретариат также представит восьмой сессии Рабочей группы новые редакции глав "Завершение, приемка и сдача" и "Выбор вида договора", которые в свете обсуждений, проведенных Рабочей группой, требуют существенной переработки.

24/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее семнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 17 (A/39/17), пункт 154.