

LA/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2*7

VI. ПЕРЕДАЧА ТЕХНОЛОГИИ

A. Вступительные замечания

I. Выражение "передача технологии" все чаще используется в международных коммерческих договорах, стороны которых представляют как развитые, так и развивающиеся страны. Этот термин охватывает широкий круг понятий от права использовать проданные товары до подготовки персонала покупателя и оказания ему помощи с тем, чтобы этот персонал мог эксплуатировать построенные объекты. Настоящая глава ограничивается изучением наиболее распространенного в договорах о строительстве крупных промышленных объектов положения, когда подрядчик передает технологию не только в виде поставки установки, обслуживания и механизмов, но также путем передачи "ноу-хау" и методов их использования.

B. Предмет передачи технологии

I. Предмет обязательства

2. Что касается исследований документов, то лишь в типовых контрактах ЮНИДО подробно списывается предмет контракта в этом отношении. Например, в статье 2 ЮНИДО-ПКК общий предмет контракта включает в себя, в частности, "предоставление лицензий и "ноу-хау" и осуществление основных и детальных инженерных разработок". В ЮНИДО-ПКК даются некоторые разъяснения в отношении того, что под этим подразумевается:

Статья 3.1.2: "Предоставление "ноу-хау" и основных инженерных разработок, включая следующие вопросы, список которых не является исчерпывающим:

- Схемы производственного процесса
- Баланс материалов и энергетический баланс
- Данные в отношении оборудования и спецификации
- Схемы и спецификации, касающиеся трубопроводов и аппаратуры
- Схема установки
- Система распределения электроэнергии, пара и другие системы распределения
- Спецификации в отношении стока и выбросов
- Инструкции по эксплуатации
- Инструкции по обслуживанию и ремонту".

Статья 3.1.3: "Детальные инженерные разработки, связанные с установкой".

3. Статья 4.5 ЮНИДО-ПКК также касается данного вопроса:

* 21 апреля 1981 года.

"ПОДРЯДЧИК предоставляет или получает (в зависимости от конкретного случая) "ноу-хау" в отношении различных процессов от лицензиаров технологических процессов, как показано ниже:

Установка по производству аммиака (название лицензиара
(лицензиаров)

Установка по производству мочевины (название лицензиара
(лицензиаров)

(Указать любые другие виды процессов, например очистка воды)

и проектирует объект в соответствии с основными инженерными критериями лицензиаров технологических процессов. Документация, касающаяся любых видов "ноу-хау" и основных инженерных разработок, предоставляемых ПОДРЯДЧИКОМ или получаемых от лицензиаров, предоставляется ПОКУПАТЕЛЮ ПОДРЯДЧИКОМ".

4. Поскольку "ноу-хау" постоянно зависит от новых разработок, всегда существует возможность, что такие разработки могут быть выполнены в период между переговорами и подписанием договора, с одной стороны, и моментом, когда документация должна быть предоставлена покупателю, с другой стороны.

Статья 4.5 ЮНИДО-ПКК накладывает на подрядчика обязательство предоставить покупателю:

"... новейшую, испытанную в промышленном отношении технологию, которой располагают лицензиары технологических процессов в момент предоставления такой документации (документация, охватывающая состояние "ноу-хау" на момент подписания договора или, по взаимному согласию, на более позднем этапе) и что подробные инженерные разработки будут выполнены ПОДРЯДЧИКОМ в соответствии с последними проектными нормами, которыми располагает ПОДРЯДЧИК и/или которые ему известны к моменту проектирования".

5. По-видимому, существует небольшое расхождение между статьей 4.5 и последним предложением статьи 7.2 этого контракта, сформулированным следующим образом:

"ПОДРЯДЧИК настоящим обязуется также предоставить ПОКУПАТЕЛЮ новейшую технологию и методы, которыми располагают лицензиары технологических процессов к моменту подписания контракта и ПОДРЯДЧИК к моменту проектирования".

6. В своих комментариях в статье 4.5 ЮНИДО-ПКК международная группа подрядчиков предложила, чтобы подрядчик нес обязательство предоставить только технологию, которой он располагает к моменту подписания договора.

2. Цена

7. Цена, указанная в отношении договора, включает в себя стоимость технологии, которую приобретает покупатель. Ни Конвенция о договорах купли-продажи, ни Общие условия ЕЭК, ни Условия МФИК не содержат какого-либо конкретного указания относительно цены на передаваемую технологию. Однако в типовых контрактах ЮНИДО этот вопрос рассматривается довольно подробно.

8. Текст положений различных типовых контрактов ЮНИДО, касающихся цены, различается в зависимости от того, является ли контракт паушальным контрактом "под ключ", контрактом с возмещением издержек или контрактом "полу-под ключ". Однако каким бы ни был тип контракта, в тексте содержится распределение цен и указывается, что определенная доля общей цены соответствует предотвращению лицензий, "ноу-хау" и осуществлению основных инженерных разработок. В статье 20.2 ЮНИДО-КВИ также указывается, какие суммы соответствуют установке по производству аммиака, установке по производству мочевины и вспомогательному оборудованию.

9. В статье 20.II ЮНИДО-КВИ указывается порядок выплаты этой суммы:

"(25%) (суммы) в качестве аванса.

(50%) (суммы) по получению ПОКУПАТЕЛЕМ документов, касающихся "ноу-хау" и основных инженерных разработок...

(25%) (суммы) по завершении гарантийных испытаний объекта и выдаче свидетельства о предварительном принятии объекта ПОКУПАТЕЛЕМ".

10. Это соотношение в значительной степени отличается в ответном предложении ЮНИДО-КВИ. В статье 20.I2 предусматривается, что на тех же этапах выплачивается 50%, 45% и 5% цены.

3. Дальнейшая передача технологии

II. Разработка новой технологии может произойти не только между подписанием договора и моментом представления документов, но и после завершения работ. Покупатель заинтересован в том, чтобы иметь доступ к этой технологии. В статье 7.3.I ЮНИДО-ПКК предусматривается, что "технологические разработки и усовершенствования в отношении методов эксплуатации, обслуживания и профилактического ремонта и мер безопасности, относящиеся к объекту, построенному в соответствии с настоящим контрактом, и другие соответствующие данные и информация в отношении эксплуатации передаются в распоряжение покупателя, независимо от того, подлежат они лицензированию лицензиарами процесса или нет". За получение этой дополнительной информации покупатель ничего не платит.

12. Однако в соответствии со статьей 7.3.2 ЮНИДО-ПКК покупатель должен нести разумные расходы, если он желает приобрести:

"права на использование процессов, разработанных или приобретенных ПОДРЯДЧИКОМ, включая запатентованные процессы, которые могут привести к значительному повышению производительности, надежности и эффективности установки и качества продукции".

13. Для различных рассматриваемых типов контрактов ЮНИДО различен и период времени, в течение которого лицензиары процесса или подрядчик несут определенные обязательства: 10 лет предусмотрено в ЮНИДО-ПКК, от 8 до 10 лет в ЮНИДО-КВИ, 5 лет - в ответном предложении ЮНИДО-КВИ. В каждом конкретном случае продолжительность этого периода должна быть оговорена сторонами.

4. Обратная передача технологии

14. После того, как покупатель принял установку и приступил к ее эксплуатации, он может сам открыть новые методы или новую технологию. Каковы его обязательства по отношению к подрядчику или к лицензиару процесса в этом случае? ЮНИДО-ПКК не накладывает на покупателя каких-либо обязательств по отношению к подрядчику как таковому; он несет обязательство лишь в отношении лицензиара процесса, независимо от того, является ли последний подрядчиком или третьей стороной договора. В соответствии со статьей 7.3.1:

"... ПОКУПАТЕЛЬ также бесплатно передает лицензиару процесса любые усовершенствования методов эксплуатации, которые ПОКУПАТЕЛЬ осуществит в течение того же периода" (т.е. 10 лет, как предусмотрено выше в пункте 13).

С. Собственность на передаваемую технологию

15. Подрядчик может не быть владельцем всей передаваемой технологии. В этом случае ему придется получить эту технологию у лицензиара процесса, который может не быть стороной договора; в статье 7.1 ЮНИДО-ПКК рассматривается такая ситуация:

"ПОДРЯДЧИК настоящим подтверждает, что он имеет или получил безоговорочное право на предоставление ПОКУПАТЕЛЮ не подлежащей отмене, неограничительной, полностью оплаченной лицензии без права передачи для использования при эксплуатации всех процессов и настоящим предоставляет ему такую лицензию..."

16. В статье 7.2 это положение получает дальнейшее развитие:

"ПОДРЯДЧИК обеспечивает (посредством специальных соглашений, представляя ПОКУПАТЕЛЮ соответствующее доказательство) такое положение, при котором лицензиары процесса предоставляют покупателю через посредство ПОДРЯДЧИКА все основные данные в отношении процесса (получаемые ПОДРЯДЧИКОМ от лицензиаров процесса), относящиеся к КОНТРАКТУ, а вся

основная документация в отношении процесса и все чертежи, подготовленные ПОДРЯДЧИКОМ, также передаются ПОКУПАТЕЛЮ вместе с экземплярами всех документов, предусмотренных в статье 3" 1/.

17. В статье 7.4 ЮНИДО-ПКК предусматривается:

"ПОДРЯДЧИК вступает в специальные соглашения с лицензиаром (лицензиарами) процесса (предоставляя покупателю достаточное доказательство) для обеспечения постоянного доступа ПОКУПАТЕЛЯ к конфиденциальной информации, аналогичной по объему и содержанию информации, предоставляемой в соответствии со статьей 7.3".

18. Тем не менее, как бы тесно ни был связан Лицензиар процесса с договором, он не является его стороной. Поэтому между лицензиаром и покупателем не существует отношений, закрепленных договором, и, следовательно, покупатель по договору не имеет оснований поддерживать с ним непосредственную связь, если в договоре не содержится соответствующего конкретного разрешения. Такое разрешение предоставляется покупателю в ЮНИДО-ПКК в двух случаях:

Статья 7.2.1: "В обстоятельствах, когда ПОДРЯДЧИК не может или не желает предоставить ПОКУПАТЕЛЮ необходимую технологию процесса и связанную с этим информацию, ПОКУПАТЕЛЬ имеет право обратиться непосредственно к лицензиару (лицензиарам) процесса".

Статья 7.2.2: "Покупатель имеет также право заключать непосредственные соглашения, закрепленные в контракте, с вышеупомянутым лицензиаром процесса в том случае, когда имеют место обстоятельства, предусмотренные в статье 33" 2/.

D. Конфиденциальность

19. Учитывая характер технологии и торговые и промышленные секреты, которые могут быть связаны с этой технологией, а также любую другую информацию, которая не должна передаваться третьим лицам, ЮНИДО-ПКК накладывает на покупателя обязательства в отношении конфиденциальности:

Статья 7.8: "ПОКУПАТЕЛЬ обязуется считать конфиденциальными любой процесс и техническую информацию, запатентованную технологию производства, запатентованные процессы, документы, данные и чертежи, представленные ПОДРЯДЧИКОМ (независимо от того, принадлежат ли они ПОДРЯДЧИКУ или другой фирме) в соответствии с настоящим контрактом,

1/ Статья 3 касается общей сферы деятельности и распределения ответственности.

2/ Статья 33 касается окончания или отмены контракта.

причем все перечисленное в дальнейшем рассматривается как "конфиденциальная информация". ПОКУПАТЕЛЬ не должен без предварительного разрешения ПОДРЯДЧИКА передавать такую конфиденциальную информацию третьей стороне, помимо сторон, предусмотренных законом, причем в тех случаях, когда это предписано законом, ПОКУПАТЕЛЬ должным образом уведомляет ПОДРЯДЧИКА".

20. В соответствии со статьей 7.10 ЮНИДО-ПСК покупатель имеет право использовать полученную таким образом конфиденциальную информацию лишь "в целях дополнения, эксплуатации, использования, ремонта, обслуживания или модификации установки (установок)".

21. С другой стороны, покупатель может предоставить некоторую подобную информацию подрядчику. Статья 7.10 ЮНИДО-ПСК накладывает на подрядчика подобное обязательство

"...Подобным образом ПОДРЯДЧИК не должен использовать или распространять какие-либо технические данные и конфиденциальную информацию или чертежи и технические документы, предоставленные ПОКУПАТЕЛЕМ, его представителем или техническим консультантом ПОДРЯДЧИКУ, кроме как в целях, непосредственно связанных с контрактом".

22. Существуют исключения, касающиеся этого обязательства в отношении конфиденциальности. Одно из исключений предусматривается в статье 7.9.1 и 7.9.2 ЮНИДО-ПСК, в которой говорится, что обязательство не распространяется на конфиденциальную информацию:

"Которая является или становится предметом гласности не по вине ПОКУПАТЕЛЯ.

"Которая уже известна ПОКУПАТЕЛЮ, его представителям или техническому консультанту до заключения соглашения в отношении конфиденциальности..."

23. Другой тип случаев, когда покупатель может быть освобожден от своего обязательства в отношении конфиденциальности, имеет место, когда он вынужден предоставить доступ к установке третьим сторонам по некоторым особым причинам, а именно, с целью модификации установки (установок), что, по мнению покупателя, приведет к улучшению или усовершенствованию эксплуатации установки, или когда установку необходимо расширить или модернизировать с применением современной технологии. В этих случаях покупатель должен, прежде всего, попросить подрядчика произвести необходимую модификацию, расширение или модернизацию. Лишь в том случае, если подрядчик не может или не желает сделать это (в соответствии со статьей 7.5 ЮНИДО-ПСК):

"...ПОКУПАТЕЛЬ имеет право привлечь или нанять любое другое лицо, фирму или учреждение для проведения или завершения такой работы, указанной выше, и в этом случае не считается, что ПОКУПАТЕЛЬ нарушил положения о сохранении секретности, содержащиеся в настоящей статье".

24. Сроки обязательства в отношении конфиденциальности ограничены в договоре. В статье 7.13 ЮНИДО-ПСК говорится следующее:

"Если не оговаривается иначе, обязательства ПОКУПАТЕЛЯ... являются действительными в течение восьми (8) лет с даты вступления контракта в силу".

25. В других договорах предусмотрены иные сроки. Что касается ответного предложения ЮНИДО-КВИ, то конкретного периода не предусмотрено. Этот период может также устанавливаться сторонами в каждом конкретном случае. Стороны могут также принимать во внимание и другие критерии, например, остающийся срок действия патента.

26. Обязательство в отношении конфиденциальности действует более продолжительное время, чем договор в случае его отмены или окончания в течение предусмотренного периода (см. статью 7.12 ЮНИДО-ПСК). По-видимому, это объясняется характером данного обязательства и типом конфиденциальной информации, приобретенной сторонами в соответствии с договором.

Е. Нарушение

27. Так же как продавец, участвующий в договоре о купле-продаже, несет ответственность перед покупателем в том случае, если третья сторона предъявляет права на проданные товары, подрядчик имеет определенные обязательства в тех случаях, когда третья сторона возбуждает дело против покупателя, предъявляя права или претензии, основанные на промышленной или другой интеллектуальной собственности, связанной с передачей технологии.

28. Конвенция о договорах международной купли-продажи предусматривает, что на проданные товары могут распространяться права интеллектуальной собственности, и статья 42 накладывает на продавца обязательство:

"...поставить товар свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, которые основаны на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности, о которых в момент заключения договора продавец знал или не мог не знать...".

29. Однако это обязательство существует лишь в том случае, когда права или претензии предъявляются в соответствии с законом государства, в котором товар будет перепродаваться или использоваться иным образом, и если в момент заключения договора стороны предполагали это, или в соответствии с законом государства, в котором находится коммерческое предприятие покупателя.

30. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 той же статьи:

"Обязательство продавца... не распространяется на случаи, когда:

- а) в момент заключения договора покупатель знал или не мог не знать о таких правах или притязаниях; или
- б) такие права или притязания являются следствием соблюдения продавцом технических чертежей, проектов, формул или иных исходных данных, представленных покупателем".

31. В случае, когда к покупателю товаров предъявляется претензия, он может, направив извещение продавцу, использовать средства защиты, предусмотренные в статьях 44 и 45 Конвенции о договорах купли-продажи.

32. Что касается Условий МФИК, то лишь МФИК-ЭМО содержит положения, относящиеся к этому случаю. Статья I9.I предусматривает следующее:

"Подрядчик должен полностью обезопасить нанимателя от любых претензий и разбирательств, вызванных или связанных с нарушением, касающимся патента, зарегистрированного чертежа, авторского права, торговой марки или торгового названия или права на промышленную собственность, охраняемого на момент подписания контракта в стране подрядчика или в стране строительства установки, и обусловленным строительством объектов, или использованием какой-либо установки, поставляемой подрядчиком, однако, такая гарантия не распространяется на какое-либо использование объектов, кроме как в целях, указанных в спецификации или логически вытекающих из нее, а также на какие-либо нарушения, вызванные использованием той или иной установки в сочетании или в комплексе с любой другой установкой, которая не была поставлена подрядчиком".

33. Общие условия ЕЭК не содержат подобных положений.

34. В ЮНИДО-ПКК подрядчик обязуется предоставить гарантии в отношении способности покупателя продолжать использовать "ноу-хау" и процесс, переданные на основании договора. На случай предъявления претензий к покупателю статьей 7.I7 предусмотрено:

"Подрядчик должен гарантировать и обезопасить покупателя от любой ответственности, связанной с нарушением патента и/или от проблем, связанных с секретностью и/или патентной информацией...".

35. В случае, когда к нему предъявляется претензия или против него возбуждается дело, статья 7.I4 ЮНИДО-ПКК требует, чтобы покупатель незамедлительно известил об этом подрядчика, с тем чтобы подрядчик мог обеспечить защиту в таком деле или в случае такой претензии за свой счет. Покупатель

предоставляет любую разумную помощь, однако не несет ответственности за какие-либо расходы, за исключением тех случаев, когда он желает, чтобы его представлял адвокат по его собственному выбору.

36. Урегулирование такого дела или претензии может иметь определенные последствия как для покупателя, так и для подрядчика. В статье 7.16 ЮНИДО-ПКК рассматривается такая ситуация:

"Ни ПОДРЯДЧИК, ни ПОКУПАТЕЛЬ не должны урегулировать или решать путем компромисса любой процесс или дело без письменного согласия другой стороны, если такое урегулирование или компромисс вынудят другую сторону осуществить какие-либо платежи или передать какую-либо собственность, взять на себя какие-либо обязательства или предоставить какие-либо лицензии или другие права или же, если эта сторона подвергнется какой-либо санкции в результате такого урегулирования или компромисса".

37. С тем, чтобы исправить предполагаемое нарушение и, вероятно, избежать также дальнейших тягб, подрядчик имеет право на основании статьи 7.15 ЮНИДО-ПКК:

"...приобрести иммунитет от судебного разбирательства и осуществить за свой счет, самому или через посредство другой фирмы, изменения установки (установок) для устранения предполагаемого нарушения при условии, что такое изменение не мешает установке (установкам) соответствовать эксплуатационным гарантиям..."

УИ. КАЧЕСТВО

А. Качество в договорах о строительстве объектов

38. Качество в договорах о строительстве объектов означает способность объектов выполнять ту или иную конкретную функцию в соответствии с условиями договора. В случае крупных промышленных объектов обязательство обеспечить хорошее качество работы является сложной проблемой, охватывающей не только структуру, размеры, форму и расположение объектов, но также конкретные детали, связанные с техническими процессами и продукцией.

39. Стороны договора о строительстве объекта естественно стремятся обеспечить как можно большую надежность и точность своих обязательств, закрепленных в договоре. В договорах о строительстве объектов наблюдается тенденция к точному описанию объема и качества работы, которую надлежит выполнить либо по основному контракту, либо по прилагаемым техническим документам, и к использованию этого описания в качестве основы и меры для работы подрядчика. Обычно могут вводиться конкретные положения, касающиеся важных вопросов, связанных с проектированием, выбором материалов и качеством

работы. Аспекты качества, которые стороны могут оговаривать в договоре, включают следующее: габариты, конструктивные размеры и расчеты, форму объекта, расположение и планировку объекта, выбор некоторых материалов с учетом намеченной цели, техника безопасности, потребление сырьевых материалов и энергии. Помимо положений договора, в соответствии с некоторыми документами инженер может представлять дополнительные инструкции в отношении качества работы.

40. В рассматриваемых документах ответственность подрядчика в отношении разработки, качества работы и материалов взаимосвязана. При недоброкачественных материалах не может быть хорошего качества работы. Поскольку эти аспекты качества являются весьма конкретными, в соглашении сторон должны определяться четкие положения на этот счет. В типовых контрактах и Общих условиях не могут содержаться конкретные сведения о строительных работах. Тем не менее некоторые проблемы могут быть затронуты в этих документах.

В. Требование к качеству

41. В большинстве рассматриваемых документов можно встретить положения, касающиеся лишь в целом качества исполнения работы. Эти положения требуют, чтобы материалы и качество работы соответствовали соглашению сторон в той степени, в какой это соглашение содержится в договоре. Статья 36(I) МФИК-ГС предусматривает:

"Все материалы и качество работы должно отвечать требованиям, изложенным в контракте, и соответствовать инструкциям инженера..."

42. Как определено в статье I(I) МФИК-ГС, "Контракт" включает в себя, в частности, условия контракта, спецификации, чертежи и количественные перечни с указанием цен.

43. В соответствии с МФИК-ЭМО инструкции и указания инженера заменяют спецификации в контракте. Статья 23 предусматривает:

"Любая установка, подлежащая поставке, и любая работа, выполняемая в соответствии с контрактом, должны быть исполнены и осуществлены таким образом, как это предусмотрено в спецификации, и, если это не предусмотрено, в соответствии с требованиями инженера, а все работы на месте должны осуществляться в соответствии с обоснованными указаниями, которые может дать инженер".

44. Типовые контракты ЮНИДО касаются отдельно обязательств подрядчиков в отношении качества работы и материалов, с одной стороны, и характеристик установки, с другой. В отношении важных аспектов качества, связанных с проектированием, качеством работы, материалами и характеристиками установки, предоставляются соответствующие гарантии (более подробное описание см. часть вторая, XV, Гарантии)*.

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4 (воспроизводится ниже).

45. Общие условия ЕЭК не содержат конкретных положений о требованиях, касающихся качества работы, проектирования или материалов. В этих условиях предполагается, что вопросы, связанные с качеством работы, будут урегулированы в соглашении сторон.

1. Качество работы и материалы

46. В соответствии с ЮНИДО-КВИ подрядчик несет ответственность за то, чтобы установка и материалы были новыми и отвечали спецификациям. В статье 25.1 говорится:

"ПОДРЯДЧИК несет ответственность за то, чтобы обеспечить посредством заказов на поставку, направляемых продавцам, и путем осмотра, чтобы качество материалов и работы в отношении установки и оборудования для объекта и... вся установка, оборудование, материалы, аппаратура, детали, инструменты и все другие изделия, которые должны быть поставлены ПОДРЯДЧИКОМ в соответствии с настоящим контрактом, были новыми и наилучшими образом соответствовали, с учетом предполагаемого использования, контракту и проектным спецификациям, нормам и правилам... и (в необходимых случаях) внутригосударственным нормам и правилам, установленным в стране ПОКУПАТЕЛЯ".

47. В соответствии с Общими условиями ЕЭК подрядчик также гарантирует качество установки в течение указанного периода времени. Конкретные обязательства подрядчика в течение этого периода, однако, не указаны; предполагается, что они будут предусмотрены в договоре. В статье 23.1 ЕЭК I88A/574A говорится:

"В соответствии с нижеследующими положениями подрядчик обязуется устранить любой дефект, возникший в результате недостатков проектирования, материалов или качества работы".

2. Характеристики установки

48. В соответствии с типовыми контрактами ЮНИДО, независимо от того, была ли установка приобретена по рекомендации подрядчика или поставлена подрядчиком, она должна отвечать нормам в отношении ее характеристик. В статье 26.2 ЮНИДО-ПКК, например, говорится:

"Установка, поставленная ПОДРЯДЧИКОМ, должна отвечать всем требованиям в отношении нормального функционирования, мощности, качества продукции, потребления сырьевых и вспомогательных материалов..."

49. Типовые контракты ЮНИДО содержат очень подробное описание требований, касающихся качества. Такие требования, однако, являются слишком конкретными для включения в Общие условия или типовые контракты и должны быть определены сторонами договора.

50. В Конвенции о договорах купли-продажи также подчеркивается обязанность продавца поставить товары, соответствующие предусмотренному или описанному назначению. В статье 35 говорится:

"1) Продавец должен поставить товар, который по количеству, качеству и описанию соответствует требованиям договора...

2) За исключением случаев, когда стороны договорились об ином, товар не соответствует договору, если он:

а) не пригоден для тех целей, для которых товар того же описания обычно используется;

б) не пригоден для любой конкретной цели, о которой продавец прямо или косвенно был поставлен в известность во время заключения договора, за исключением тех случаев, когда из обстоятельств следует, что покупатель не полагался или что для него было неразумным полагаться на компетентность и суждения продавца..."

С. Исполнение проекта

I. Несоответствие спецификаций

51. Как отмечалось выше, когда речь идет о крупных промышленных объектах, обе стороны заинтересованы в том, чтобы четко описать, как в основном договоре, так и во вспомогательных документах, все аспекты качества, которым должна соответствовать установка. Тем не менее, каким бы подробным ни было описание, зачастую невозможно в договоре, касающемся объектов, предвидеть и предусмотреть все детали.

52. При возникновении спора в отношении обязательств подрядчику приходится сталкиваться с двумя вопросами: должно ли обязательство подрядчика о выполнении работ без дефектов преобладать над спецификациями, содержащимися в договоре, и включаются ли необходимые вспомогательные работы, не указанные в контракте, в общие обязательства подрядчика в отношении выполнения работ.

53. Считается, что подрядчик убедился в соответствии своей заявки на подряд в отношении выполнения описанной работы. В соответствии с Условиями МФИК-ГС и МФИК-ЭМО подрядчик обязан восполнить пробелы в спецификациях таким образом, чтобы намеченные работы соответствовали договору. В статье II МФИК-ГС говорится:

"Считается, что подрядчик... до представления заявки на подряд по возможности осведомлен ... об объеме и характере работы и материалов, необходимых для выполнения работ ... и в целом считается, что он получил всю необходимую информацию, которая может повлиять на его заявку на подряд".

2. Погрешности в спецификациях

54. Недостаточное или ошибочное описание работы в спецификации может привести к погрешностям в проекте, которые способны повлиять на качество работы. Один из связанных с этим вопросов заключается в том, обязан ли подрядчик вносить изменения в работу и, в случае положительного ответа, имеет ли он право на дополнительную оплату.

55. Положения, содержащиеся в различных рассматриваемых документах, отличаются друг от друга. В некоторых документах позиция в значительной степени изменяется в зависимости от того, какая сторона подготовила проект или представила информацию, которая послужила основой для рабочего плана. Статья 17 МФИК-ГС предусматривает:

"Подрядчик несет ответственность за правильное и надлежащее описание объекта в соответствии с первоначальными базовыми точками, линиями и уровнями, представленными инженером в письменной форме, и за правильность расчетов с учетом, как указано выше, расположения, уровней, размеров и выверки всех частей объектов и за предоставление всех необходимых инструментов, приспособлений и выполнение связанной с этим работы. Если в любое время в процессе работы намечается или возникает какая-либо ошибка в расположении, уровнях, размерах или выверке какой-либо части объекта, подрядчик по просьбе инженера или представителя инженера исправляет эту ошибку за свой счет в соответствии с требованиями инженера или представителя инженера, за исключением тех случаев, когда такая ошибка основана на неправильных данных, представленных в письменной форме инженером; в этом случае расходы за осуществление указанного исправления несет наниматель..."

56. Соответствующее положение МФИК-ЭМО (статья 7.2) аналогично, за исключением того, что подрядчику предоставляется дополнительная защита. Подрядчик не несет ответственности также в том случае, когда ошибка основана на неправильных данных, представленных другим подрядчиком.

3. Нормы

57. Стороны могут сговаривать нормы, которые будут применяться при строительстве, или использовать с этой целью существующие производственные нормы. В некоторых случаях нормы могут определяться обязательными нормами внутригосударственного права.

58. В соответствии с ЮНИДО-КВИ и ЮНИДО-ПКК подрядчик не ограничен использованием норм или правил, указанных в договоре. Он должен использовать нормы, превышающие те, которые указаны в спецификациях. В статье 25.4 ЮНИДО-КВИ предусмотрено:

"Нормы и правила, которые надлежит использовать в отношении установки (установок), приведены в приложении II. ПОДРЯДЧИК должен использовать эти нормы (или, в случае необходимости, обязательные внутр-ригосударственные нормы) и/или более высокие нормы, если они известны ПОДРЯДЧИКУ... при проектировании и поставке всей установки и оборудова-ния. Когда нормы и правила конкретно не указаны в контракте, могут использоваться признанные на международном уровне нормы или правила или же нормы или правила, которые ранее использовались ПОДРЯДЧИКОМ в работе, связанной с установкой по производству аммиака/мочевины, при условии, что ПОКУПАТЕЛЬ предварительно извещается об этом".

59. В случае спора в отношении качества норм статья 25.5 ЮНИДО-КВИ преду-сматривает:

"В случае спора по любому вопросу, связанному с приемлемостью или качественным уровнем норм или правил, ПОДРЯДЧИК должен доказать ПОКУПАТЕЛЮ превосходство или более правомерный характер этих норм или правил, рекомендуемых (или используемых) ПОДРЯДЧИКОМ во исполне-ние настоящего контракта".

60. Как указано выше (см., выше, пункты 41 и 43) в соответствии с Условия-ми МФИК-ГС и МФИК-ЭМО инженер может давать дополнительные инструкции в от-ношении норм, которые следует использовать при работе.

61. В соответствии с Общими условиями ЕЭК требования в отношении норм должны определяться сторонами договора.

D. Окончательность условий договора

I. Необходимость внесения изменений

62. В некоторых случаях во время строительства подрядчик может обнаружить, что соблюдение спецификаций договора не позволит создать установку, отвечаю-щую предъявляемым требованиям. Вопрос заключается в том, преобладает ли обязательство подрядчика соблюдать планы и спецификации над его обязатель-ством в отношении строительства установки, отвечающей предъявляемым требо-ваниям.

63. В целом ответ в значительной степени зависит от типа строительного контракта. В контракте "под ключ" подрядчик обязуется построить установку с определенными качественными показателями, способную выполнять ту или иную конкретную функцию. Подрядчик несет ответственность за изменение объекта за свой счет для обеспечения гарантированных характеристик.

64. Статья 24 МФИК-ЭМО содержит конкретные положения в отношении дополни-тельной работы, вызванной непредвиденными техническими условиями:

"Если при исполнении объекта подрядчик сталкивается на месте строительства с физическими условиями, помимо климатических условий, или с искусственными препятствиями, причем эти условия или препятствия нельзя было, по его мнению, предусмотреть в разумной степени опытным подрядчиком, подрядчик незамедлительно извещает об этом в письменной форме представителя инженера, и, если по мнению инженера, такие условия или искусственные препятствия нельзя было предусмотреть в разумной степени опытным подрядчиком, инженер выдает свидетельство, а наниматель оплачивает дополнительные расходы, которые понесет подрядчик в результате таких условий, включая точные и обоснованные расходы по:

а) выполнению любой инструкции, которую инженер может дать подрядчику в этой связи, и

б) осуществлению любых необходимых и разумных мер, утвержденных инженером, которые подрядчик может осуществить при отсутствии особых инструкций от инженера в результате обнаружения таких условий или препятствий".

65. ЮНИДО-КВИ предусматривает, что покупатель и подрядчик договариваются о любом необходимом изменении и его последствиях до внесения изменения и повторного выполнения работы. Статья 15.4 предусматривает:

"ПОДРЯДЧИК может в любое время в течение исполнения им контракта представить на утверждение ПОКУПАТЕЛЯ предложение (предложения) в письменной форме в отношении изменения объекта".

66. Ответное предложение ЮНИДО-КВИ предполагает, что в положениях лишь указываются различные обстоятельства, в которых подрядчик имеет право требовать возмещения дополнительных расходов. В соответствии со статьей 15.7 эти обстоятельства включают в себя:

"Любые обнаруженные физические условия или искусственные препятствия, которые не предусмотрены в приложениях".

67. Кроме того, в ответном предложении перечислены обстоятельства, которые можно считать форс-мажорными.

68. В Общих условиях ЕЭК предусмотрены лишь последствия изменений, требуемых местными административными правилами (более подробные данные см. часть вторую, XVIII, Применимый закон *).

2. Право на внесение изменений

69. В соответствии с МФИК-ГС и МФИК-ЭМО инженер имеет право издать письменное распоряжение в отношении качественного и количественного изменения объекта. Статья 34.I МФИК-ЭМО предусматривает:

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (воспроизводится ниже).

"... Инженер имеет полное право, с учетом настоящей оговорки, в определенные моменты в период исполнения контракта рекомендовать подрядчику в письменной форме внести исправления, улучшения, исключения, дополнения или осуществить любые другие изменения в отношении любой части объекта. Подрядчик осуществляет такие изменения и на него распространяются те же условия, в той мере, в какой они к нему применимы, как если бы упомянутые изменения содержались в спецификации. Такие изменения не должны, если на это нет письменного согласия подрядчика и нанимателя, привести, с учетом любых изменений, которые уже решено осуществить, к чистому добавлению к стоимости контракта (за вычетом предварительной суммы), или к вычету из этой стоимости более 15 процентов. В любом случае, когда подрядчик получил какое-либо распоряжение от инженера, которое на данном этапе или позднее приведет, по мнению подрядчика, к увеличению или сокращению стоимости контракта, подрядчик по возможности в кратчайшие сроки, до осуществления указанных изменений, направляет инженеру письменную рекомендацию на этот счет. Сумма, добавляемая к стоимости контракта, или вычитаемая из нее, должна устанавливаться и определяться, насколько это осуществимо, в соответствии с нормами, указанными в шкале цен, а когда нормы не приводятся в указанной шкале или не являются применимыми, эта сумма устанавливается таким образом, чтобы она была разумной в данных обстоятельствах. Следует должным образом учитывать любое частичное исполнение объекта, которое оказывается бесполезным в результате такого изменения".

70. Аналогичным образом статья 51 МФИК-ГО предусматривает:

"Г) Инженер может внести любое изменение в объект или любую его часть с точки зрения формы, качества или количества, которое, по его мнению, может оказаться необходимым, и с этой целью или по любой другой причине, если это является желательным по его мнению, он вправе рекомендовать подрядчику сделать, и подрядчик должен сделать следующее:

- а) увеличить или уменьшить количество любой работы, включенной в контракт,
- б) исключить любую такую работу,
- с) изменить характер или качество или вид любой такой работы,
- д) изменить уровни, линии, расположение и размеры любой части объекта, и
- е) выполнить любую дополнительную работу, необходимую для завершения объекта.

причем ни одно такое изменение никоим образом не нарушает контракт и не делает его недействительным, однако стоимость всех этих изменений, если это имеет место, должна приниматься во внимание при установлении общей цены, указанной в контракте.

71. Особая проблема возникает, когда изменение является настолько существенным, что оно изменяет объем первоначальной работы более, чем на определенный процент. В соответствии с МЭИК-ЭМО письменное согласие подрядчика на изменение необходимо, если дополнительная работа превышает 15 процентов цены, предусмотренной в договоре. (Статья 34,5).

72. Все типовые контракты ЮНИДО предусматривают процедуру, позволяющую определить, входит ли та или иная конкретная работа в число обязательств подрядчика. Статья 15 ИНИДО-КВИ предусматривает:

"15.1 Во всех случаях, когда ПОКУПАТЕЛЬ обращается к ПОДРЯДЧИКУ с просьбой изменить проект или когда услуги, которые ПОДРЯДЧИК должен выполнить, по его мнению, выходят за рамки услуг, которые ПОДРЯДЧИК обязан выполнять в соответствии с контрактом, или если это по мнению ПОДРЯДЧИКА требует дополнительной оплаты со стороны ПОКУПАТЕЛЯ, ПОДРЯДЧИК незамедлительно сообщает ПОКУПАТЕЛЮ о стоимости таких дополнительных услуг.

15.2 Если ПОКУПАТЕЛЬ согласен, что услуги, требуемые от ПОДРЯДЧИКА, выходят за рамки обязательств ПОДРЯДЧИКА, вытекающих из контракта, ПОКУПАТЕЛЬ (с учетом переговоров в отношении стоимости объема таких услуг и их влияния на график, если это имеет место) соглашается оплатить такие услуги в соответствии с условиями оплаты и графиками, которые подлежат общему согласованию.

15.3 В случае, если ПОКУПАТЕЛЬ и ПОДРЯДЧИК не могут прийти к согласию в отношении того, входят ли требуемые услуги в обязательства ПОДРЯДЧИКА, предусмотренные в контракте, или если ПОКУПАТЕЛЬ считает, что плата за такие требуемые услуги, запрашиваемая ПОДРЯДЧИКОМ, является чрезмерной, технический советник имеет право принять решение в отношении суммы, которая в случае необходимости может быть выплачена ПОКУПАТЕЛЕМ ПОДРЯДЧИКУ. В этом случае ПОДРЯДЧИК незамедлительно приступает к осуществлению проектных изменений и/или предоставляет услуги, являющиеся предметом спора, в ожидании решения технического консультанта. Решение технического консультанта не наносит ущерба праву ПОДРЯДЧИКА передать спор в арбитраж".

73. Процедуры, предусмотренные в ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КПК, аналогичны.

74. В ответном предложении наблюдается другой подход. В нем указываются обстоятельства, в которых ПОДРЯДЧИК имеет право на дополнительную оплату за дополнительную работу. Статья 15 предусматривает, в частности:

"ПОДРЯДЧИК имеет право требовать дополнительной оплаты и/или отсрочки и/или гарантий, когда модификация или изменение происходят в любом из следующих случаев:

15.1 В случае любого изменения, добавления или исключения в документах контракта ... если только ПОКУПАТЕЛЬ конкретно не указывает, что это не затрагивает услуг ПОДРЯДЧИКА.

15.2 В случае любого письменного запроса со стороны ПОКУПАТЕЛЯ, приводящего к изменению любого чертежа, спецификации и документа, заказа на поставку либо услуг ПОДРЯДЧИКА или работы, если только уже выполненные элементы работы не были первоначально выполнены в соответствии с контрактом.

15.3 В случае любой дополнительной инженерной разработки, требуемой ПОКУПАТЕЛЕМ в письменной форме, включая разработки, за которыми не следует исполнение.

...

15.8 В случае любого изменения услуг ПОДРЯДЧИКА и/или работы, предложенной одной из сторон и одобренной другой стороной и скрепленной подписью обеих сторон".

DA/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3*7

УИИ. ОСМОТР И ИСПЫТАНИЯ

А. Общие замечания

1. Соответствие объекта требованиям договора является крайне важным для покупателя и отвечает также интересам подрядчика. Для обеспечения такого соответствия договоры об объектах обычно содержат положения, касающиеся его осмотра и проверки в процессе производства, а также опробование объектов до и после завершения работ.

2. Соответствующая часть статьи 38 Конвенции о купле-продаже гласит:

"1) Покупатель должен осмотреть товар или обеспечить его осмотр в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах.

2) Если договором предусматривается перевозка товара, осмотр может быть отложен до прибытия товара в место его назначения".

3. В договорах о сооружении объектов, особенно крупных промышленных единиц, возникает более сложная ситуация, чем та, которая охарактеризована в Конвенции о купле-продаже товаров. В данном случае возможность осмотреть объект в ходе его производства отвечает интересам обеих сторон. Для подрядчика осмотр на ранней стадии обеспечивает возможность ликвидации дефектов, если таковые имеются, прямо на предприятии-производителе, а не на монтажной площадке. Таким образом легче исправить дефекты, и это обычно связано с меньшими затратами. Для покупателя ликвидация дефектов на ранней стадии помогает избежать последующих задержек и трудностей.

* 17 марта 1981 года.