

[A/CN.9/WG.4/WP.4/Add.6*7]

ХУ. ГАРАНТИИ

А. Общие замечания

1. В настоящем исследовании рассматриваются два типа гарантий а) гарантии 1/ в отношении используемых материалов, чертежей и качества выполняемых работ (технические гарантии); и б) гарантии в отношении надлежащих эксплуатационных характеристик сооружаемых объектов (эксплуатационные гарантии).
2. В некоторых случаях термин "гарантийные обязательства" 2/ используется как синоним термина "гарантия".
3. Существуют также различные типы "банковских" гарантий, встречающихся в контракте на поставку промышленных объектов, которые, впрочем, выходят за рамки настоящего исследования.

В. Технические гарантии

4. В различных типах контрактов, рассматриваемых в настоящем исследовании, технические гарантии именуется по-разному. В общих условиях ЕЭК говорится о "гарантии" (статья 23). В ЮНИДО-ПКК, говорится о "гарантии на качество производимых работ и используемые материалы" (статья 25), а также о "гарантийных обязательствах" (статья 28). В ЮНИДО-КВИ используются термины "технические гарантии и гарантийные обязательства" (статья 28.3). В "условиях" МФИК-ЭМО выражение "гарантия" не используется, но говорится об "ответственности за дефекты" (статья 33).
5. Целью положений о технических гарантиях, как правило, является ограничение степени ответственности подрядчика, с одной стороны, и предоставление гарантий покупателю в отношении качества производимых работ, с другой. Статья 33.13 МФИК-ЭМО, например, предусматривает следующее:

"подрядчик не несет никакой ответственности в отношении дефектов или повреждений на объекте или любой его части, проявляющиеся или возникающие после приемки объекта или любой его части".

за исключением случаев, предусмотренных в самих Условиях, особенно в статье 33.

* 21 апреля 1981 года.

1/ К русскому тексту не относится.

2/ К русскому тексту не относится.

I. Охват гарантии

6. Согласно статье 23.I обоих документов ЕЭК 188А/574А:

"подрядчик принимает на себя обязательство устранить любые дефекты, являющиеся результатов погрешностей, допущенных в чертежах и при изготовлении оборудования, а также в результате использования негодных материалов".

7. В соответствии со статьей 33.2 МФИК-ЭМО, подрядчик несет ответственность за любые дефекты или повреждения в любой части промышленного объекта, которые возникают в результате либо а) использования любых негодных материалов, либо в результате любых погрешностей, допущенных в чертежах или при изготовлении оборудования, либо б) в результате любых действий или упущений подрядчика, совершенных или допущенных в течение гарантийного периода.

8. Международная группа подрядчиков подвергла критике типовые контракты ЮНИДО в связи с тем, что в ней неоднократно рассматриваются одни и те же вопросы. Так, например, охват технической гарантии рассматривается в статьях 25.I, 25.2, 28.I, 28.2, 28.3, 28.4, 28.8 и 28.9 ЮНИДО-ПКК.

9. Статья 28.I ЮНИДО-ПКК предусматривает следующее:

"ПОДРЯДЧИК дает гарантию в том, что установка, оборудование, материалы, инструменты и вспомогательные материалы, относящиеся к промышленному объекту согласно настоящему контракту, соответствуют спецификациям, чертежам и всем договорным условиям и что производимые работы во всех отношениях лишены дефектов с точки зрения чертежей, технического исполнения, процессов, материалов, качества выполнения работ и строительства.

10. Статья 28.2 ЮНИДО-ПКК содержит следующие дополнительные условия:

"ПОДРЯДЧИК дает также гарантии в отношении точности и полноты представляемых им чертежей, всех технических сведений и документов, а также в отношении технических параметров оборудования, изготовленного в соответствии с его чертежами и инструкциями по настоящему контракту".

II. В статье 28.4 ЮНИДО-ПКК имеется ссылка на:

"погрешности или недостатки, допущенные в чертежах при выполнении работ, использовании материалов, производстве, изготовлении, отправке или доставке".

12. Статья 28.8 ЮНИДО-ПКК включает гарантийные обязательства в отношении всех объектов гражданского строительства,

"и, в частности, в отношении фундаментов для всех сооружений, установок и оборудования".

13. В соответствии со статьей 28.9 ЮНИДО-ПКК

"ПОДРЯДЧИК дает гарантию в том, что сооружение всего объекта и установка оборудования производятся им в соответствии со строительными нормами или условиями, оговоренными в приложении ...".

2. Исключения

14. Подрядчики, как правило, дают гарантии с некоторыми исключениями (например, обычный износ). Кроме того, гарантии предоставляются при условии тщательного соблюдения и исполнения покупателем инструкций, указанных подрядчиком в отношении эксплуатации установки (например, в отношении используемого сырья, соответствующей рабочей силы и надлежащего обслуживания). Покупателю также не разрешается производить какие-либо изменения на предприятии без согласия подрядчика. Иными словами, подрядчики не гарантируют любые дефекты, вызванные покупателем, третьей стороной или обстоятельствами, не поддающимися их контролю.

15. Так, статья 23 обоих документов ЕЭК I88A/574A формулирует исключения из гарантии следующим образом:

"23.12 Подрядчик не несет ответственности за дефекты, обнаруживаемые в материалах, поставляемых покупателем, или в результате изготовления оборудования по данному покупателем плану.

23.13 Подрядчик несет ответственность лишь за дефекты, обнаруживаемые в результате эксплуатации установки согласно предусмотренным в договоре условиям, и лишь в том случае, когда она используется надлежащим образом. Подрядчик не несет ответственности за дефекты, вызванные причинами, которые возникли после приемки работ. В частности, подрядчик не несет ответственности за дефекты, проявляющиеся в результате неправильного ухода за оборудованием, изменений, произведенных в нем без письменного согласия на то подрядчика, неправильного произведенного покупателем ремонта; подрядчик не несет также ответственности за нормальный износ оборудования".

16. Статья 33.2 МФИК-ЭМО исключает дефекты, возникающие в результате погрешностей, допущенных

"в проекте, разработанном, представленном или определенном Нанимателем, и в отношении которого Подрядчик снял с себя ответственность в письменной форме в пределах разумного времени после получения инструкций Нанимателя".

17. В соответствии со статьей 28.7 ЮНИДО-ПСК

"гарантия ПОДРЯДЧИКА не распространяется на

28.7.1: Повреждения, вызванные несоблюдением письменных инструкций ПОДРЯДЧИКА после предварительного принятия ПОКУПАТЕЛЕМ.

28.7.2: Обычный износ".

18. В своих замечаниях по ЮНИДО-ПСК международная группа подрядчиков предложила считать, что любые действующие гарантийные обязательства теряют силу в том случае, если покупатель "предпринимает любые меры по исправлению дефектов без согласия подрядчика".

3. Гарантийный период

а) Продолжительность периода

19. Ответственность подрядчика ограничивается дефектами, которые возникают в течение определенного периода. В Общих условиях ЕЭК используется термин "гарантийный период", в Условиях МФИК-ЭМО - "период ответственности за дефекты" и в типовых контрактах ЮНИДО - "гарантийный период".

20. В Общих условиях ЕЭК гарантийный период не уточняется и его определение оставляется на усмотрение сторон. Период может определяться интенсивностью использования. Например, статья 23.4 обоих документов ЕЭК I88A/574A предусматривает, что стороны могут учитывать предполагаемую интенсивность использования оборудования, например, введение одной, двух или трех смен в сутки. Статья 23.4 документа ЕЭК 574A предусматривает следующее:

"Нормы ежедневного использования установки и время, на которое будет сокращен гарантийный период в случае более интенсивного использования оборудования, указаны в пункте J приложения".

И напротив, статья 23.4 документа ЕЭК 574A предусматривает (редкий случай, когда он отличается от документа ЕЭК I88A) следующее:

"Принимая во внимание характер установки, стороны могут предусмотреть в договоре сокращение гарантийного периода в случае интенсивного, не являющегося нормальным использования установки".

21. Статья 33.1 МФИК-ЭМО также оставляет за сторонами определение продолжительности гарантийного периода в контракте, однако предусматривает период в 12 месяцев, если никакой период не оговорен. В этой статье также учитывается интенсивность использования:

"если интенсивность использования объекта Нанимателем превышает нормы, установленные в приложении к заявке, период ответственности за дефекты сокращается на срок, указанный в таком приложении".

22. Гарантийный период в статьях 28.3 и 28.9 ЮНИДО-ПКК составляет 12 месяцев.

b) Начало периода

23. Течение гарантийного периода обычно начинается с момента сдачи объекта (статья 22.1 и 23.2 обоих документов ЕЭК 188А/574А, статья 33.1 МФИК-ЭМО и статья 28.9 ЮНИДО-ПКК). Статья 28.3 ЮНИДО-ПКК также осылается на дату предварительного принятия (см. Часть вторую, X, Приемка и Принятие).

24. Для случаев, когда приемка работ откладывается по причине трудностей, возникающих перед покупателем статья 22.3 d обоих документов ЕЭК 188А/574А предусматривает следующее:

"течение гарантийного периода начинается со дня успешного проведения отложенных испытаний".

Однако, если покупатель не склонен проводить приемные испытания, считается, что гарантийный период "начинается после извещения подрядчиком покупателя в письменной форме". (Статья 22.2 обоих документов ЕЭК 188А/574А).

c) Продление периода

25. Если установка не может эксплуатироваться в результате дефектов, охватываемых гарантией, первоначальный гарантийный период продлевается на срок, в течение которого установка не использовалась.

26. Так, например, в соответствии со статьей 23.5 обоих документов ЕЭК 188А/574А гарантийный период для установки продлевается:

"на срок, в течение которого установка не использовалась вследствие обнаружения дефектов, предусмотренного настоящей статьей".

27. В этом отношении статья 33.4 МФИК-ЭМО осылается не только на установку, но также и на ее компоненты:

"Период ответственности за дефекты продлевается на срок, равный периоду времени, в течение которого установка (или ее часть, в которой появился или обнаружился дефект или повреждение, предусмотренные данной статьей) не может использоваться по причине этого дефекта или повреждения..."

28. Аналогичным образом статья 28.6 ЮНИДО-ПКК предусматривает, что:

"... в отношении другого такого оборудования, которое не может быть использовано из-за необходимости ремонта или замены дефектной (дефектных) части (частей) установки (установок), указанных в настоящей статье, гарантийный период продлевается на срок, равный периоду времени, в течение которого они не использовались..."

d) Максимальный гарантийный период

29. В некоторых случаях контракты предусматривают, что максимальный период действия гарантии начинается исчисляться до приемки, например, с момента первой или последней поставки оборудования или с момента поставки определенной доли оборудования.

30. Статья 28.3 ЮНИДО-ПКК предусматривает максимальный период в

"тридцать (30) месяцев после завершения монтажа установки и оборудования по настоящему контракту, если по причинам, зависящим только от покупателя, установка не может быть пущена в действие или введена в промышленную эксплуатацию (в пределах оговоренного периода в тридцать (30) месяцев...)"

31. В своих замечаниях международная группа подрядчиков предлагает сократить указанный выше период до 18-ти месяцев, а также заменить фразу "причинами, зависящими только от покупателя" на "причинам, не зависящим от подрядчика".

32. Статья 28.3 ЮНИДО-КВИ предусматривает максимальный период в 30 месяцев "с даты отправки".

33. Статьи 33.3 и 33.4 МФИК-ЭМР устанавливают предельный срок для любого продления первоначального гарантийного периода, т.е. 2 года с даты приемки в случае продления гарантии, когда установка не используется по причине замены или обновления частей.

e) Специальные периоды для компонентов промышленной установки

34. Гарантийные периоды для различных компонентов промышленной установки могут быть различными. Иногда специальные периоды предусматриваются и для запасных частей.

35. Статья 23.3 обоих документов ЕЭК I88A/574A предусматривает следующее:

"В отношении тех частей оборудования (независимо от того, изготовлены ли они на предприятии подрядчика или на ином предприятии), которые специально упоминаются в договоре, гарантийным периодом будет

такой другой период (если таковой предусматривается), который установлен в отношении каждой из этих частей".

36. В статье 25.10 ЮНИДО-ПКК содержится специальное положение в отношении запасных частей, приобретаемых подрядчиком от имени покупателя у оптовых фирм и/или поставщиков. Для таких частей предусматривается специальный гарантийный период в 12 месяцев "с начала использования", но не свыше 36 месяцев "с даты отправки".

37. В отношении исправленных или замененных частей оборудования обычно предусматривается такой же гарантийный период, как период, первоначально установленный для всей установки. Так, статья 23.5 обоих документов ЕЭК I88A/574A гласит:

"Для частей, поставляемых с целью замены дефектных частей, или новых частей, поставляемых в порядке выполнения положений настоящей статьи, будет действовать новый гарантийный период, равный тому, который указан в пункте Н приложения, и применяемый на тех же условиях, которые предусмотрены для первоначальной установки ..."

38. Аналогичные положения содержатся в статье 33.3 МФИК-ЭМО и в статье 28.6 ЮНИДО-ПКК.

4. Содержание гарантии

а) Обязательство подрядчика

39. Обязанностью подрядчика является устранение (или исправление) дефекта (статья 23.7 обоих документов ЕЭК I88A/574A, статья 33.2 МФИК-ЭМО, статья 28.4 ЮНИДО-ПКК).

40. Вышеупомянутые положения требуют от подрядчика принимать меры немедленно (ЕЭК и ЮНИДО) или, по возможности, в кратчайший срок (МФИК).

41. Те же положения, а также статья 25.4 ЮНИДО-ПКК требуют от подрядчика устранить обнаруженный дефект за свой счет.

42. В статье 23.7 обоих документов ЕЭК I88A/574A рассматривается вопрос о месте, где дефект должен быть устранен:

"... За исключением тех случаев, когда дефект может быть устранен на месте установки, покупатель возвращает подрядчику для ремонта или замены любую часть установки, в которой был обнаружен дефект, предусматриваемый настоящей статьёй, и в этом случае поставка покупателю надлежащим образом исправленной части или части, заменяющей неисправную, будет рассматриваться как выполнение подрядчиком своих обязательств, предусмотренных в настоящем пункте в отношении этой дефектной части".

43. Статья 33.6 МФИК-ЭМО предусматривает возможность устранения дефектных частей:

"Подрядчик может с согласия инженера устранить со строительной площадки любую часть установки, которая является дефектной или поврежденной, если характер этого дефекта или повреждения таков, что его устранение не может быть произведено на месте".

44. Статья 28.5 ЮНИДО-ЛКК определяет время, отводимое на замену:

"... если устранение дефекта требует замены оборудования, то такая замена осуществляется в минимальные сроки, плюс, по возможности, кратчайшее время на монтаж этого оборудования в стране ПОДРЯДЧИКА..."

45. В случае перевозки статья 23.8 обоих документов ЕЭК I88A/574A предусматривает следующее:

"При отсутствии иного соглашения, покупатель несет риск и издержки за перевозку дефектных частей, исправленных частей или частей, поставленных для замены этих дефектных частей, между местом установки и одним из следующих мест назначения:

- i) предприятием подрядчика, в случае продажи "с завода" или или "франко-вагон";
- ii) портом, из которого оборудование было отправлено подрядчиком, если договор заключен на условиях FOB, FAS, CIF или C и F;
- iii) границей страны, из которой подрядчик отправил оборудование - во всех других случаях".

46. В отличие от этого статья 28.4 ЮНИДО-ЛКК включает издержки на транспортировку в издержки, оплачиваемые подрядчиком.

47. Статья 23.9 обоих документов ЕЭК I88A/574A оставляет решение вопроса о распределении любых дополнительных расходов на усмотрение сторон или арбитра:

"Если в силу пункта 7 этой статьи, подрядчик обязан произвести ремонт оборудования на месте установки, возможные путевые расходы и суточные его специалистов, а также расходы и риски, связанные с перевозкой необходимого оборудования и материалов, будут урегулированы, в случае недостижения соглашения между сторонами, разумным и справедливым образом путем арбитража".

48. В статье 23.10 обоих документов ЕЭК I88A/574A говорится о замене частей:

"Дефектные части, замененные в соответствии с настоящей статьей, будут предоставлены в распоряжение подрядчика".

49. Статья 33.10 МФИК-ЭМО относится к распределению издержек по выяснению причин любого дефекта:

"Подрядчик по письменному требованию инженера выясняет причину любых дефектов, недостатков или погрешностей, согласно указаниям инженера. Если в соответствии с контрактом ответственность за такие дефекты, недостатки или погрешности в силу их характера не возлагается на подрядчика, то расходы на проведение подрядчиком такого выяснения оплачиваются нанимателем. Если же ответственность за такие дефекты, недостатки или погрешности, в силу их характера, согласно вышесказанному, возлагается на подрядчика, то расходы, связанные с проведением такого выяснения, оплачиваются подрядчиком".

b) Нарушение обязательства

50. Статья 23.II обоих документов ЕЭК I88A/574A предусматривает следующее:

"Если подрядчик откажется выполнить предусматриваемые в настоящей статье обязательства или не примет надлежащих мер к тому, несмотря на предъявляемое требование, покупатель может выполнить необходимый ремонт за счет и риск подрядчика, при условии, что он действует разумно".

51. Статья 33.5 МФИК-ЭМО предоставляет покупателю такие же права "если любые такие дефекты или повреждения не устраняются в пределах разумного срока".

52. Статья 28.4 ЮНИДО-ПКК рассматривает тот же вопрос более подробно:

"... в случае ... отказа или задержки ПОДРЯДЧИКОМ в надлежащем проведении, продолжении или завершении устранения таких дефектов, поломок или недостатков... ПОКУПАТЕЛЬ может провести такую работу самостоятельно и привести объект в надлежащее эксплуатационное состояние в соответствии с контрактом, причем ПОДРЯДЧИК несет ответственность за все издержки, расходы и затраты ПОКУПАТЕЛЯ в связи с такими мерами и немедленно оплачивает ПОКУПАТЕЛЮ сумму, равную таким издержкам, расходам и затратам по получении надлежащим образом оформленных счетов ПОКУПАТЕЛЯ".

c) Мелкие дефекты

53. В отдельных случаях покупатель имеет право устранять мелкие недостатки и относить расходы на счет подрядчика. В своем контракте стороны должны определять, что является мелким дефектом.

54. Статья 28.5 ЮНИДО-ПСК касается проведения ремонта покупателем с учетом каждого отдельного случая:

"... При условии предварительного согласия ПОДРЯДЧИКА (отказ в котором должен быть разумно обоснован) ПОКУПАТЕЛЬ имеет право устранить мелкие дефекты за счет ПОДРЯДЧИКА".

5. Процедура предъявления претензий

55. Статья 23.6 обоих документов ЕЭК 188А/574А предусматривает:

"Для того, чтобы иметь возможность использовать предоставленные ему настоящей статьей права, покупатель немедленно сообщит в письменной форме подрядчику о всяких обнаруженных дефектах и предоставит ему все возможности для осмотра установки и устранения вышеупомянутых дефектов".

56. Статья 33.3 МФИК-ЭМО также требует от покупателя (или инженера) немедленно уведомить в письменной форме подрядчика о характере дефекта или повреждения.

57. Статья 28.4 ЮНИДО-ПСК предусматривает направление покупателем письменного уведомления, а статья 28.10 ЮНИДО-ПСК - немедленного извещения телеграммой/телексом.

6. Ограничение ответственности или освобождение от нее

58. Гарантия подрядчика часто ограничивается устранением дефектов и не включает претензии в отношении потери прибыли или увечий. Так статья 23.14 обоих документов ЕЭК 188А/574А гласит:

"... В частности, покупатель не будет предъявлять претензии в отношении увечий или материальных убытков, причиненных после приемки оборудования, ни в отношении потери прибыли, поскольку таковые не предусматриваются в договоре; исключением являются те случаи, когда доказана грубая небрежность со стороны подрядчика.

59. Согласно статье 33.11 МФИК-ЭМО подрядчик не несет ответственности в отношении повреждения или утраты имущества, не являющегося частью объекта, которые имеют место после истечения гарантийного периода. Он не несет также ответственности за потерю прибыли "за исключением тех случаев, когда доказана грубая небрежность со стороны подрядчика и обстоятельства, вызвавшие претензии, имели место во время Гарантийного периода", согласованного сторонами (если конкретный период не указан, то в течение четырех лет с даты приемки). Подрядчик, кроме того, несет ответственность при условии направления покупателем уведомления в течение 60 дней после события, вызвавшего претензии.

60. Статья 23.15 обоих документов ЕЭК I88A/574A и статья 33.12 МФИК-ЭМО содержат почти одинаковое определение "грубой небрежности". Первая гласит:

"Грубой небрежностью" будет признаваться действие или упущение со стороны подрядчика, имеющее своим результатом либо непринятие надлежащим образом в расчет серьезных последствий, которые в таком случае были бы предусмотрены всяким добросовестным лицом, являющимся специалистом в данной области, либо сознательное игнорирование каких-либо последствий такого действия или упущения, но не всякое отсутствие надлежащей предусмотрительности или должного умения".

С. Эксплуатационная гарантия

1. Охват гарантии

61. Ни Общие условия ЕЭК, ни Условия МФИК не содержат никаких положений об эксплуатационной гарантии.

62. В руководстве ЕЭК говорится о гарантии достижения предусмотренных договором параметров во время приемочных испытаний (пункт 4I).

63. Типовые контракты ЮНИДО содержат весьма подробные положения об эксплуатационной гарантии, а также об эксплуатационных гарантийных испытаниях (см. часть вторую, X, Проверка и испытание).

64. В соответствии со статьей 26.2 ЮНИДО-ПКК подрядчик гарантирует, что оборудование "удовлетворяет всем требованиям нормальной эксплуатации, мощности, качества продукции, потребления сырья и коммунальных услуг...".

65. Международная группа подрядчиков в комментарии по этому положению предлагает, чтобы гарантируемые требования точно указывались в контракте.

66. Эксплуатационная гарантия дается при условии, что оборудование эксплуатируется в соответствии с техническими указаниями и инструкциями подрядчика (статья 26.2 ЮНИДО-ПКК).

2. Подтверждение технических характеристик

67. Эксплуатационная гарантия считается выполненной, если (или когда) доказано и подтверждено в ходе эксплуатационных испытаний, что оборудование удовлетворяет всем указанным требованиям.

3. Содержание гарантии

68. Если эксплуатационные испытания не были успешными, эксплуатационная гарантия считается невыполненной. На случай нарушения гарантии стороны могут договориться о различных последствиях.

69. ЮНИДО-ПКК проводит различия между "абсолютной" гарантией и гарантией с "выплатой неустойки". Согласно статье I.2 абсолютные гарантии означают эксплуатационные гарантии на оборудование в отношении его мощности и качества выпускаемой продукции. Статья I.27 определяет гарантии, предусматривающие выплату неустойки, как эксплуатационные гарантии, относящиеся к потреблению сырья и коммунальных услуг.

70. Все типовые контракты ЮНИДО содержат весьма подробные положения в отношении различных товаров, которые подпадают либо под "абсолютную" эксплуатационную гарантию, либо под гарантию, предусматривающую "выплату неустойки". В своих комментариях международная группа подрядчиков отмечает, что "их не следует с такой подробностью оговаривать в типовых условиях и [что они] в любом случае... должны определяться в ходе конкретных переговоров в каждом отдельном случае".

71. Подрядчик должен оплачивать расходы за устранение повреждений в случае невыполнения абсолютных гарантий на 100-процентную производительность. Однако минимальная допустимая производительность для целей устранения повреждений составляет 95%. Когда производительность составляет менее 95%, применяются другие меры (статья 28.I.4 ЮНИДО-ПКК).

72. В случае невыполнения гарантий, предусматривающих выплату неустойки, подрядчик должен выплатить указанную денежную сумму, если он не устраняет отмеченные дефекты (статья 27.2 ЮНИДО-ПКК).

XVI. УСТРАНЕНИЕ ДЕФЕКТОВ

A. Определение "дефекта" в контрактах на производство работ

73. "Дефект" в контракте на производство работ относится к любому фактору, который отрицательно сказывается на качестве работы. Дефект может быть вызван ошибками проектирования, плохим качеством работы или материалов. Оборудование и материалы считаются дефектными, если они не соответствуют описанию работ, содержащемуся в контракте в целом. Строгое соблюдение условий контракта особенно важно в контрактах на производство работ. По существу одним из основных обязательств подрядчика является выполнение работ без дефектов; даже при отсутствии четко оговоренного положения об этом, данное обязательство подразумевается.

74. Дефекты могут проявиться на любой из следующих стадий: в процессе производства, при приемке, в течение гарантийного периода и по истечении гарантийного срока.

В. Дефекты в процессе производства

Г. Устранение дефектов

75. При обнаружении дефекта покупатель заинтересован в обеспечении его устранения в возможно кратчайший срок. При этом покупателю не следует дожидаться завершения работ. Поэтому в большинстве рассматриваемых типов контрактов инженеру предоставляется право давать инструкции при обнаружении дефектов на любом этапе производства. Статья 39.(I) МФИК-ГС предусматривает следующее:

"Инженер в ходе производства работ имеет право периодически давать письменное распоряжение:

а) о вывозе со строительной площадки в такой сроки или сроки, которые могут быть указаны в распоряжении, любых материалов, которые, по мнению инженера, не соответствуют требованиям контракта,

б) о поставке взамен надлежащих и подходящих материалов,

с) о ликвидации и производстве надлежащим образом заново, независимо от любых предшествующих испытаний или промежуточной оплаты, любых работ, которые с точки зрения материалов или качества исполнения, по мнению инженера, не соответствуют требованиям контракта".

76. Приведенное выше положение подчеркивает обязанность подрядчика строго выполнять требования контракта. Первоначальное одобрение и оплата материалов покупателем не освобождают подрядчика от этой ответственности.

77. Условия МФИК-ЭМО также дают инженеру право принимать меры в ходе производства работ и давать распоряжения о выполнении работ заново. Статья 28 предусматривает:

"Если в отношении какого-либо элемента или части еще не принятых работ инженер в любое время

а) решает, что какие-либо произведенные работы, поставленное оборудование или использованные материалы подрядчика или субподрядчика дефектны или не соответствуют контракту или что какие-либо элементы или части работ дефектны или не отвечают требованиям контракта... и

б) в пределах разумно допустимого времени направляет подрядчику письменное уведомление об упомянутом решении с подробным указанием предполагаемых дефектов, а также места, где, по его мнению, они имеются или возникли, и

с) поскольку может оказаться необходимым передать оборудование в распоряжение подрядчика,

подрядчик незамедлительно ... за свой счет устраняет указанные таким образом дефекты".

78. Согласно типовым контрактам ЮНИДО меры по исправлению и модификации оборудования до предварительной приемки являются обязанностью подрядчика и производятся за его счет в пределах установленного времени. Статья 29.6 ЮНИДО-КВИ предусматривает:

"В случае, если ПОДРЯДЧИК обнаруживает какие-либо несоответствия или ошибки в обеспечиваемом им технологическом процессе, техническом исполнении, инструкциях, спецификациях, проверках или закупках, или какие-либо ошибки или упущения, требующие проведения работ по исправлению дефектов ..., ПОДРЯДЧИК и ПОКУПАТЕЛЬ встречаются и договариваются о продлении производства работ на такой срок, который позволит ПОДРЯДЧИКУ исправить дефекты и устранить технические недостатки".

79. Согласно типовым контрактам ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КПК подрядчик имеет право изменять или переделывать работу по своему усмотрению. В ЮНИДО-ПКК содержится следующее положение:

Статья 29.12: "Обязанности ПОДРЯДЧИКА вносить изменения, исправления, устранять дефекты и заменять оборудование... не подлежат ограничениям".

80. Общие условия ЕЭК I88A/574A предоставляют покупателю право проверять материалы до их доставки на строительную площадку (дополнительные данные об обязательствах сторон см. часть вторую, VIII, Проверка и испытания)*. Что касается обнаружения дефектов в ходе проверки, то Общие условия ЕЭК четко не оговаривают обязанность подрядчика по их устранению; статья 8.2 обоих документов ЕЭК I88A/574A гласит:

"Если в результате такого осмотра и проверки у покупателя создается убеждение, что какой-либо материал или отдельные части являются дефектными или не соответствуют условиям договора, он должен сообщить об этом в письменной форме, указав, на чем основаны его возражения".

81. Однако подрядчик сам заинтересован в устранении дефектов, которые были обнаружены.

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 (воспроизводится ниже).

2. Приостановление работ

82. Во избежание задержек и дополнительных расходов подрядчик и покупатель всегда заинтересованы в проведении расследования сразу же после выявления признаков дефекта. Для обнаружения причины дефекта и предотвращения дальнейшего ущерба работам может потребоваться приостановить работы.

83. Условия МЭИК-ГС и МЭИК-ЭМО определяют ситуацию, когда подрядчик приостанавливает работы либо за свой счет, либо за счет покупателя. Статья 40.(I) МЭИК-ГС гласит:

"Подрядчик по письменному распоряжению инженера приостанавливает производство работ или какой-либо их части... Дополнительные расходы, произведенные подрядчиком в связи с выполнением указаний инженера согласно настоящей статье, несет и оплачивает наниматель, за исключением случаев, когда такое приостановление работ

a) иным образом предусмотрено в контракте или

b) необходимо из-за какой-либо ошибки со стороны подрядчика..."

84. Типовые контракты ЮНИДО также содержат положения, требующие от подрядчика приостановить по распоряжению покупателя работы в процессе строительства. Статья 31.2 ЮНИДО-КВИ гласит:

"ПОКУПАТЕЛЬ может, когда он считает это необходимым, требовать от ПОДРЯДЧИКА приостановления работ или какой-либо их части на определенный или неопределенный период, направив по этому поводу уведомление ПОДРЯДЧИКУ..."

85. Общие условия ЕЭК не содержат конкретных положений, требующих приостановления работ.

С. Дефекты, обнаруженные при приемке

86. Все рассматриваемые типы контрактов содержат положения о проверке и испытаниях по завершении работ с целью обеспечить соответствие промышленного объекта требованиям контракта (подробнее см. часть вторую, VIII, Проверка и испытания). По большинству из этих типов контрактов подписание акта о завершении работ обуславливается устранением дефектов, обнаруженных в ходе проверки. Статья 48.(I) МЭИК-ГС гласит:

"... инженер в течение двадцати одного дня с даты поступления такого уведомления ... направляет подрядчику письменные инструкции с указанием всех видов работ, которые, по мнению инженера, должны быть выполнены подрядчиком до подписания такого акта. Инженер уведомляет также подрядчика о любых дефектах в произведенных работах, влияющих

на завершение основного объекта, которые могут возникнуть после направления таких инструкций и до завершения работ, указанных в них. Подрядчик имеет право получить такой акт о завершении работ в течение двадцати одного дня после завершения в соответствии с требованиями инженера указанных работ и устранения любых дефектов, о которых поступило подобное уведомление".

87. МФИК-ЭМО содержит также положение, предусматривающее проведение окончательных испытаний объекта до подписания приемного акта. Если объект не проходит испытаний или повторных испытаний, то согласно статье 29.6

"... инженер имеет право:

...

b) не принять произведенные работы или часть их в соответствии со статьей 28 (дефекты до приемки) 3/, если результаты испытаний показывают, что работы или часть их не отвечает эксплуатационной гарантии или согласованным допускам, указанным в контракте, или если при отсутствии таких гарантий или допусков результаты показывают, что работы или часть их не соответствуют контракту..."

88. В соответствии с типовыми контрактами ЮНИЦО подрядчик по завершении работ обязан продемонстрировать, что объект отвечает эксплуатационным гарантиям, содержащимся в контракте.

89. Согласно типовому контракту ЮНИЦО-КВИ, если объект не проходит эксплуатационных испытаний, обязанность подрядчика по устранению дефектов объекта за свой счет будет зависеть от того, возникли ли эти дефекты по вине самого подрядчика или обстоятельств, за которые он несет ответственность. Статья 29.1 гласит:

"В случае, если в результате ошибок, небрежности или просчетов, допущенных в процессах и/или в подробных проектных разработках, выполненных ПОДРЯДЧИКОМ, и/или при закупках или в спецификациях, инструкциях и проверках ПОДРЯДЧИКА, или в силу любых причин, за которые ПОДРЯДЧИК несет ответственность, ПОДРЯДЧИК не может продемонстрировать выполнение абсолютных гарантий..., ПОДРЯДЧИК обязан произвести исправления, модификации, дополнения и/или изменения, которые, по профессиональным соображениям ПОДРЯДЧИКА, необходимы для устранения дефектов и/или ошибок, и таким образом обеспечить удовлетворение требований указанных гарантий..."

3/ См. пункт 77, выше.

90. Согласно типовому контракту ЮНИДО-КВИ оборудование не принимается до тех пор, пока не продемонстрирована способность оборудования обеспечить гарантированные эксплуатационные параметры. Статья 29.7 предусматривает:

"ПОДРЯДЧИК обязан устранять дефекты и принимать меры к их исправлению даже по истечении срока продления ... и ПОДРЯДЧИК продолжает за свой счет устранять дефекты и принимать меры к их исправлению ... Обязанность ПОДРЯДЧИКА в этом отношении сохраняется до тех пор, пока успешно не продемонстрировано выполнение абсолютных гарантий".

91. Типовой контракт ЮНИДО-ПКК имеет аналогичные положения, требующие, чтобы подрядчик продемонстрировал способность оборудования обеспечить соответствие эксплуатационным гарантиям и выполнять намеченные функции.

92. Согласно типовым контрактам ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КПК подрядчик, прежде чем приступить к производству работ, должен проконсультироваться с покупателем относительно характера дефекта. Степень ответственности подрядчика будет зависеть от серьезности дефекта. Статья 29.8 ЮНИДО-ПКК предусматривает следующее:

"При появлении каких-либо дефектов ... ПОДРЯДЧИК немедленно извещает ПОКУПАТЕЛЯ, и в связи с любыми работами по ремонту и/или замене применяется указанная ниже процедура ... ПОДРЯДЧИК и ПОКУПАТЕЛЬ (или их должным образом уполномоченные представители) обследуют дефектные материалы, машины и/или оборудование.

29.8.1: Если дефект и/или ущерб является незначительным, ПОДРЯДЧИК должным образом устраняет его, используя для этого наиболее быстрые средства.

29.8.2: В случае серьезного или крупного дефекта или ущерба ПОДРЯДЧИК указывает метод устранения этого дефекта или ущерба в любом случае за свой счет, и при этом принимается один из следующих методов с учетом, однако, соображений эффективности, скорости и сроков работ, предусмотренных контрактом:

29.8.2.1: Проведение ремонтных/восстановительных работ или изменений на строительной площадке.

29.8.2.2: Вывоз дефектных материалов или оборудования со строительной площадки и проведение ремонтных или восстановительных работ вне ее.

29.8.2.3: Вывоз дефектных материалов, машин или оборудования со строительной площадки и их замена новыми и неиспользованными материалами, машинами или оборудованием".

93. Общие условия ЕЭК содержат также положения о проведении приемных испытаний для обеспечения того, чтобы объект соответствовал договорным требованиям. В случае обнаружения дефектов в ходе испытаний статья 21.2 обоих документов ЕЭК I88A/574A предусматривает следующее:

"Если приемочные испытания обнаружат, что оборудование является дефектным или не соответствует условиям договора, подрядчик за свой счет должен будет немедленно устранить дефект или же принять меры, для того чтобы оборудование соответствовало условиям договора..."

94. Если покупатель откладывает приемочные испытания и в этот период обнаруживаются дефекты, то покупатель должен нести расходы по их устранению. Статья 22.3 обоих документов ЕЭК I88A/574A предусматривает следующее:

"Если по причине испытываемых покупателем затруднений, ... производство приемочных испытаний оказывается невозможным ...

...

с) подрядчик может, за счет покупателя, ... устранить всякий недостаток, исправить всякое повреждение, а также возместить потери, которые могли произойти после даты, когда установка была готова к приемке в соответствии с договором".

95. Согласно МЭИК-ГС под дефектной работой при приемке понимается следующее: работы, не выполненные к дате завершения; работы, которые не соответствуют договорным требованиям и за которые по контракту прямо или косвенно отвечает подрядчик. Согласно МЭИК-ГС подрядчик обязан устранить эти дефекты за свой счет; дефекты, вызванные любыми другими причинами также устраняются подрядчиком, но за счет покупателя. Статья 49 гласит:

"2) Исходя из того, что объект сразу по истечении периода наладки или в разумно короткий срок после его истечения, должен быть передан нанимателю в таком состоянии, которое предусмотрено контрактом, исключая обычный износ, при условии принятия этого объекта инженером, подрядчик заканчивает работы, оставшиеся незавершенными к дате сдачи объекта, ... в разумно короткие сроки после такой даты и производят все такие работы по ремонту, изменению, реконструкции, исправлению и устранению дефектов, недоработок, деформаций, вызванных усадкой, и других погрешностей, которые инженер может в письменной форме потребовать произвести подрядчику в течение периода наладки или в течение четырнадцати дней после его истечения, в результате проверки проведенной инженером или от его имени до истечения этого периода.

3) Все такие работы производятся подрядчиком за его счет, если, по мнению инженера, они необходимы в силу того, что материалы или качество работ не соответствуют контракту или подрядчик не выполнил или не смог выполнить каких-либо оговоренных или подразумеваемых обязательств, возлагаемых на него по контракту".

Д. Дефекты в течение гарантийного периода

96. Большинство рассмотренных типов контрактов четко требуют от подрядчика устранения дефектов, которые проявляются в течение гарантийного периода.

97. Может возникнуть спор относительно того, является ли дефект следствием обстоятельств, за которые подрядчик несет ответственность. Согласно условиям МФИК-ГС инженер определяет наличие ответственности подрядчика в данной ситуации. Статья 49.(3) предусматривает следующее:

"...Если, по мнению инженера, такая необходимость вызвана любыми другими причинами, стоимость таких работ оценивается и оплачивается, как если бы они были дополнительными работами".

98. Согласно условиям МФИК-ЭМО обязанность подрядчика произвести работы заново будет зависеть от того, вызваны ли дефекты обстоятельствами, за которые несет ответственность. Статья 33.2 гласит:

"Подрядчик несет ответственность за устранение в возможно кратчайшие сроки за свой счет любых дефектов или ущерба в любой части объекта, которые могут возникнуть или проявиться в течение периода ответственности за дефекты и которые возникают либо:

а) вследствие использования дефектных материалов, некачественного исполнения работ или дефектной конструкции ... или

б) в результате любых действий или упущений подрядчика, имевших место в течение указанного периода".

99. Типовые контракты ЮНИДО определяют период, в течение которого подрядчик устраняет дефекты. Согласно ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КПК покупатель имеет право указать время, в течение которого подрядчик должен переделать работу. Статья 29.10 ЮНИДО-ПКК предусматривает:

"... ПОКУПАТЕЛЬ ... предоставляет ПОДРЯДЧИКУ дополнительное время на указанных условиях ... для проведения таких изменений, исправления (исправлений), замены (замен), пересмотра проектной документации ... и (при необходимости) исправления некачественных работ и замены дефектных материалов ..."

100. Указанное время может продлеваться по усмотрению покупателя. Статья 29.10 ЮНИДО-ПСК гласит:

"... ПОДРЯДЧИК завершает работу в соответствии с требованиями контракта и (по усмотрению ПОКУПАТЕЛЯ) получает разрешение на такое продление, которое может потребоваться без ущерба для прав ПОКУПАТЕЛЯ..."

101. Согласно ЮНИДО-КВИ время, в течение которого подрядчик устраняет дефекты, оговаривается заранее с правом продления этого времени на указанных условиях. Статья 29.8 ЮНИДО-КВИ предусматривает следующее:

"Обязанности ПОДРЯДЧИКА по устранению дефектов ... ограничиваются двенадцатью (12) месяцами с даты пуска установки (установок), однако период, в течение которого установка (установки) не может нормально эксплуатироваться вследствие каких-либо ошибок со стороны ПОКУПАТЕЛЯ, или период, превышающий десять (10) месяцев, затраченный на замену оборудования (если такая замена требуется от продавцов), не учитывается при исчислении указанного срока в двенадцать (12 месяцев)".

102. Общие условия ЕЭК требуют от подрядчика незамедлительно устранить дефекты в течение гарантийного периода за свой счет (статья 23.7 обоих документов ЕЭК 188А/574А) (обсуждение обязанностей сторон в течение гарантийного периода, см. XV, Гарантии, выше).

Е. Требование об уведомлении

1. Обязательность уведомления и форма уведомления

103. После приемки практическими средствами обнаружения дефектов располагает только покупатель. Поэтому большинство проанализированных типов контрактов требуют от покупателя уведомлять о дефектах, которые выявляются после приемки.

104. В большинстве рассматриваемых типов контрактов отмечается, что подрядчику должно направляться письменное уведомление о дефекте. Форма и содержание уведомления зависят от характера дефекта и от того, обнаружен дефект до или после приемки. Если дефект обнаруживается до приемки и вызван ошибками подрядчика, обычно достаточно предоставить общее уведомление.

105. В условиях МФИК-ГП отмечается лишь, что уведомление о дефекте в коде производства работ и в период наладки направляется в письменной форме (пункт 75, выше).

106. Согласно статье 28 Условий МЭИК-ЭМО (см. пункт 77, выше) письменное уведомление должно содержать подробные сведения о дефекте с указанием объема работ, которые необходимо произвести.

107. Согласно типовым контрактам ЮНИДО подрядчик обязан направить покупателю уведомление о любых дефектах, которые могут возникнуть до приемки. Форма и содержание уведомления не указываются. Статья 29.5 ЮНИДО-КПК предусматривает:

"В случае возникновения любых дефектов ... ПОДРЯДЧИК незамедлительно извещает ПОКУПАТЕЛЯ, и применяется указанная ниже процедура в связи с любыми работами по исправлению и/или изменению..."

2. Неуведомление

108. Согласно рассматриваемым типам контрактов неуведомление покупателем о дефектах, которые проявляются в ходе производства, не освобождает подрядчика от ответственности за дефектную работу. Однако в большинстве рассматриваемых типов контрактов не уточняются последствия неуведомления покупателем о дефектах, которые могут появиться после приемки.

109. В Общих условиях ЕЭК письменное уведомление о дефектах является необходимым условием использования покупателем прав, предоставляемых ему в соответствии с положениями о гарантиях. Статья 23.6 обоих документов ЕЭК 188А/574А гласит:

"Для того чтобы иметь возможность использовать предоставленные ему настоящей статьей права, покупатель немедленно сообщает в письменной форме подрядчику о всяких обнаруженных дефектах и предоставляет ему все возможности для осмотра установки и устранения вышеупомянутых дефектов".

Неустранение дефектов

110. Условия МЭИК-ГС и МЭИК-ЭМО содержат четкие положения, дающие покупателю право привлекать к строительству объекта другого подрядчика для производства необходимых работ, если первоначальный подрядчик не переделывает работу. В некоторых указанных обстоятельствах покупатель имеет право на возмещение денежного залога и расторжение контракта.

111. На случай невыполнения подрядчиком требуемых работ в ходе строительства статья 39 (2) МЭИК-ГС предусматривает:

"В случае невыполнения подрядчиком такого распоряжения наниматель имеет право нанять и оплатить услуги других лиц для выполнения той же работы, и все связанные с этим или вызванные этим расходы возмещаются подрядчиком или могут вычитаться нанимателем из любых денежных сумм, которые причитаются или могут причитаться подрядчику".

II2. Аналогичное положение имеется в Условиях МЭИК-ГС. В том случае, если подрядчик не устраняет дефекты, которые возникли в ходе периода "наладки", статья 49.(4) МЭИК-ГС гласит:

"Если подрядчик не выполняет любые такие работы ... наниматель имеет право нанять и оплатить услуги других лиц для выполнения тех же работ, и если такие работы, по мнению инженера, являются работами, которые подрядчик должен был выполнить за свой счет по контракту, то все вызванные этим или относящиеся к этому издержки возмещаются подрядчиком нанимателю..."

II3. Условия МЭИК-ЭМО требуют от подрядчика принимать незамедлительные меры по устранению дефектов; в случае невыполнения им этого требования покупатель может произвести необходимую работу за счет подрядчика. Статья 28 предусматривает следующее:

"... В случае невыполнения подрядчиком этого требования наниматель может в разумные сроки принять за счет подрядчика такие меры, которые могут при всех обстоятельствах быть разумными для устранения таких дефектов..."

II4. По типовым контрактам ЮНИДО покупатель имеет право принимать любые меры для проведения работ по устранению недостатков. Статья 29.3 ЮНИДО-КВИ предусматривает:

"Если ПОДРЯДЧИК не принимает или отказывается принять необходимые меры для устранения дефектов и/или погрешностей в пределах разумного времени, ПОКУПАТЕЛЬ может принять такие меры для проведения проектных разработок, закупки, проверки и контроля за монтажом нового оборудования или произвести ремонт и/или замену использованного оборудования в целях устранения дефектов и решения всех соответствующих проблем, причем расходы по таким мерам, принимаемым ПОКУПАТЕЛЕМ, относятся на счет ПОДРЯДЧИКА и/или могут возмещаться любым образом по усмотрению ПОКУПАТЕЛЯ".

II5. В соответствии с типовым контрактом ЮНИДО-КВИ в случае невыполнения подрядчиком требуемых работ в пределах предусмотренного времени и несогласия покупателя на продление времени, покупатель имеет право расторгнуть контракт. Статья 29.4 предусматривает:

"В случае, если ... ПОКУПАТЕЛЬ не согласен на дальнейшее продление каких-либо сроков, запрашиваемое ПОДРЯДЧИКОМ для внесения таких модификаций, дополнений и/или изменений, ПОКУПАТЕЛЬ имеет право расторгнуть контракт..."

II6. В типовых контрактах ЮНИДО-ПКК и ЮНИДО-КПК содержится ссылка на право покупателя прибегать к другим средствам защиты, предусмотренным контрактом, если дефекты не устраняются в пределах установленного времени. Статья 29.13 ЮНИДО-ПКК гласит:

"Любое продление времени, разрешенное ПОДРЯДЧИКУ, не должно наносить ущерба любым правам или средствам защиты ПОКУПАТЕЛЯ, предусмотренным настоящим контрактом, в случае незавершения ПОДРЯДЧИКОМ работ в пределах разрешенных таким образом сроком продления времени".

II7. Общие условия ЕЭК ограничивают ответственность подрядчика обязанностями, определенными согласно гарантии (подробнее см. XV, Гарантии, выше).

Дефекты после гарантийного периода

II8. Ответственность за дефекты прекращается по истечении гарантийного периода. Подрядчик не несет договорных обязательств по устранению дефектов, которые появились после этого периода. Существует хорошая практика, согласно которой подрядчик по просьбе покупателя устраняет за его счет любые дефекты, которые могут возникнуть после гарантийного периода.

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7*]

XVII. РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

A. Общие замечания

1. В настоящем исследовании термин "расторжение договора" означает аннулирование договора, вызванное нарушениями обязательств, обстоятельствами, освобождающими от ответственности, или на ином основании. Следует отметить, что действие договора может быть прекращено лишь на будущее или ретроспективно. В настоящем исследовании термин "расторжение договора" также охватывает "прекращение", "отмену" и "аннулирование" договора.

2. В договоре о сооружении объектов статья о расторжении договора обычно предусматривает лишь серьезные нарушения обязательств (см. часть вторую, VII, Качество** и XI Задержки и средства правовой защиты*** или невыполнение вследствие обстоятельств, освобождающих от ответственности (см. часть вторую, XIII, Освобождение от ответственности****)

* 3 апреля 1981 года.

** A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 (воспроизводится выше).

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

**** A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 (воспроизводится выше).