

МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН
ТАШКЕНТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ

На правах рукописи
УДК 341.9(575.1)

Джураева Анора Заппаровна

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ
КОММЕРЧЕСКИХ КОНТРАКТОВ ПОДРЯДА

Специальность 5А240111 – международное коммерческое право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра права

Научный руководитель:
к.ю.н. Черкашина И.А.

Ташкент – 2016

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА I. ТЕОРИТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО КОНТРАКТА ПОДРЯДА.....	8
1.1.Понятие и общая характеристика международных коммерческих контрактов подряда.....	8
1.2.Коллизионно-правовое регулирование международных коммерческих контрактов подряда.....	16
ГЛАВА II. ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО КОНТРАКТА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА.....	23
2.1. Источники международного коммерческого контракта строительного подряда	23
2.2. Существенные условия и форма международного коммерческого контракта строительного подряда	37
ГЛАВА III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО КОНТРАКТА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА.....	52
3.1. Практика применения в зарубежных странах типовых контрактов ФИДИК в международных коммерческих контрактах строительного подряда	52
3.2. Совершенствование национального законодательства в сфере регулирования международных коммерческих контрактов строительного подряда	57
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	66
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	70
ПРИЛОЖЕНИЕ	75

ВВЕДЕНИЕ

Обоснование темы магистерской диссертации и ее актуальность.

Международный коммерческий контракт подряда относится к наиболее сложным видам внешнеэкономических сделок. Значимость международного коммерческого контракта в Республики Узбекистан подчеркивается созданием специального Фонда поддержки экспорта субъектов малого бизнеса и частного предпринимательства при Национальном банке внешнеэкономической деятельности, который предоставляет активную поддержку предпринимателям в изучении внешних рынков и поиске зарубежных партнеров, участии в международных тендерных торгах¹.

С развитием и усложнением международных экономических связей, с процессом интернационализации и тенденций к глобализации экономической жизни происходит значительное увеличение потребности в правовом регулировании международного коммерческого контракта подряда, в частности международного коммерческого контракта строительного подряда, и вместе с тем увеличивается необходимость в механизме регулирования международных частноправовых отношений. В условиях мировой интеграции данная сфера деятельности обретает трансграничный характер, и вызывает появление правовых коллизий и международных споров. Более того, расширение сферы применения международного коммерческого контракта строительного подряда обусловлено увеличением объемов строительной деятельности с участием иностранных компаний, что придало особую актуальность международному коммерческому контракту строительного подряда и увеличение числа субъектов на профессиональной основе выполняющих различного рода работы.

¹ См. подробнее: Доклад Президента Республики Узбекистан Ислама Каримова на расширенном заседании Кабинета Министров, посвященном итогам социально-экономического развития страны в 2014 году и важнейшим приоритетным направлениям экономической программы на 2015 год. <http://www.press-service.uz/>

В своих выступлениях Президент Республики Узбекистан И.А. Каримов говорит о значимости осуществление подрядных работ, в особенности для строительства на территории Республики Узбекистан выделяется что 67,1 процента всех иностранных инвестиций направлены на производственное строительство, что позволило в 2015 году завершить строительство и обеспечить ввод 158 крупных производственных объектов общей стоимостью 7,4 миллиарда долларов¹.

Объектом исследования является совокупность общественных отношений, возникающих в сфере правового регулирования международного коммерческого контракта подряда.

Предметом исследования является теоретические и практические вопросы правового регулирования международного коммерческого контракта подряда.

Целью настоящего исследования является комплексный анализ норм национального и международного законодательства в сфере регулирования международных коммерческих контрактов подряда, в частности строительного подряда.

В соответствии с указанной целью для проведения исследования были поставлены следующие **задачи**:

- проведение анализа международных документов и национального законодательства для определения объекта правоотношений международного коммерческого контракта подряда, а именно строительного подряда;
- изучить международный опыт и особенности правового регулирования, а также провести анализ норм МЧП в сфере регулирования международного коммерческого контракта подряда, в частности, строительного подряда;

¹ Доклад Президента Республики Узбекистан Ислама Каримова на расширенном заседании Кабинета Министров, посвященном итогам социально-экономического развития страны в 2015 году и важнейшим приоритетным направлениям экономической программы на 2016 год. <http://www.press-service.uz/>

- осуществление систематизации правовых норм, регулирующих деятельность международного коммерческого контракта строительного подряда, выявление существующих проблем и противоречий;

- определение перспектив международного и национально-правового регулирования международных коммерческих контрактов строительного подряда, а также разработка и внесение предложений, рекомендаций направленных на совершенствование национального законодательства в области регулирования международных коммерческих контрактов строительного подряда.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что впервые был произведен в Республики Узбекистан комплексный анализ правового регулирования международных коммерческих контрактов подряда на основе международного опыта и сформулированы рекомендации по совершенствованию действующего законодательства Республики Узбекистан в данной области.

Основные вопросы и гипотезы исследования:

1. В результате проведенного исследования сформулированы авторское определение понятия «международный коммерческий контракт подряда».

2. Проведенный анализ показал, что преимущества и недостатки международных и национальных нормативно-правовых актов могут быть выявлены лишь в процессе их применения, в связи с чем проформы международных коммерческих контрактов подряда могут быть использованы в целях устранения разночтения. Ввиду этого, требуется выработать рекомендации по применению международных документов в сфере регулирования международного коммерческого контракта подряда.

3. Выявлена необходимость в разработке и законодательном закреплении самого процесса строительства с участием иностранного элемента, разработки технической документации, договорных связей

между участниками строительной деятельности, процесса сдачи-приемки результата работы и т.д.

Обзор и анализ литературы по теме исследования. Среди посвященных международному коммерческому контракту подряда исследований следует отметить работы Попова В.И., Ершова О.Г., Белявского С., Новоселова М.А., Канашевского В.А., Оландера Т.В., Николокин С., Fisher M. и Seppala Ch.R.¹ Также были изучены исследования в сфере внешнеэкономических сделок следующих авторов: Камалов М.М., Бардина М.П., Розенберг М.Г. и Нешатаевой Т.Н.² При написании данной работы были изучены материалы исследований касательно проблематике договора строительного подряда Каландаровой М.П., Ахмедов А.Ш., Нарзиев О.С., Файзулина В.Р., Брагинского М.И., Юшкевича С.П., Полтавского И.А., Ершова О.Г., Гуменюка Е.В. и Щербака А.Е.³

¹ Попов В.И. Стандартные контракты ФИДИК в строительстве. – М.: МАДИ (ГТУ), 2008; Ершов О.Г. Коллизионно-правовое регулирование отношений строительного подряда. // Международное публичное и частное право. 2009, №5; Белявский С. Договоры международного подряда: формы и содержание. / www.oais.by. 03.12.2010; Новоселов М.А. Договор строительного подряда в международном частном праве: общая характеристика. // Евразийский юридический журнал. 2014, №8 и Применение *lex constructionis* в России для регулирования договора международного строительного подряда // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014, № 4; Канашевский В.А. Договоры международного подряда в коммерческой практике // Журнал российского права. 2010, № 7 и Понятие внешнеэкономической сделки в российском праве, доктрине и судебно-арбитражной практике // Журнал российского права. 2008, №8; Оландер Т.В. Тендерные гарантии в международной практике // Международные банковские операции. 2009, №5; Николокин С. Инжиниринговые услуги в международном коммерческом обороте: особенности правового регулирования и практика разрешения споров // Арбитражный и гражданский процесс. 2008, №11; Fisher M., Greenwood D. Contract law in Hong Kong. - Hong Kong: Univ. press, 2011; Seppala Ch. R. New Standard Forms of International Construction Contracts // International Business Lawyer. February 2001.

² Камалов М.М. Правовые признаки внешнеторгового договора // Ўзбекистон университетлари аромий-амалий журналы: www.maqola.uz; Бардина М.П. Некоторые аспекты проблемы недействительности внешнеэкономических сделок (отсутствие правоспособности и превышение полномочий) // Международное частное право: современная практика: Сб. ст. / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. - М., 2000; Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. - М., 2007; Комарова А.С. Принципы международных коммерческих договоров. - М., 1996; Нешатаева Т.Н. Международные коммерческие сделки: правовое регулирование и судебная практика Арбитражная практика. 2002, №5.

³ Каландарова М.П. Правовые проблемы исполнения подрядных работ для государственных нужд в условиях рыночной экономики. Диссертация кан. юрид. наук. - Т., 2003; Ахмедов А.Ш. Проблемы толкования договоров строительного подряда в судах Узбекистана // Вестник Пермского Университета. Юридические науки, №4 (22), 2013; Нарзиев О.С. Хозяйственные (предпринимательские) договоры – Т.: ТГЮИ, 2010; Файзулин В.Р. Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву. Диссертация кан. юрид. наук.- М., 2005; Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. - М.: Стройиздат, 1982; Юшкевич С.П. Существенные условия договора строительного подряда. - М.: Юрайт, 2007; Полтавский И.А. Некоторые проблемы соотношения договора оказания услуг с договором подряда. / Государство и право: теория и практика: Материалы II

Характеристика методик примененных в исследовании.

Методологической основой исследования явился широкий спектр методов научного исследования сравнительно-правового, системно-правового, структурного, логического анализа и др.

Теоретической основой исследования послужили труды Президента Республики Узбекистан И.А. Каримова, фундаментальные работы национальных и зарубежных ученых в области международного частного и гражданского права.

Эмпирическую основу исследования составили нормативно-правовые акты Республики Узбекистан и иностранных государств, международно-правовые документы.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования выражается в том, что предложения сделанные на основе теоретико-практических исследований, могут быть применены в законотворчестве Республики Узбекистан. Возможно использование отдельных положений и рекомендаций, содержащихся в диссертационном исследовании, при разработке международных правовых актов.

Характеристика структуры работы. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих в себя 6 параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложение.

Международной научной конференции, -Чита : Молодой ученный, 2013; Ершов О.Г. Споры по договору строительного подряда (материалы практики МКАС) // Право и экономика. 2008, №11; Гуменюк Е.В. Договор строительного подряда. - Хабаровск 2012; Щербак А.Е. Особенности правового регулирования договора строительного подряда// Бизнес. 2008, № 678.

ГЛАВА I. ТЕОРИТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО КОНТРАКТА ПОДРЯДА

1.1. Понятие и общая характеристика международных коммерческих контрактов подряда

Основной тенденцией современной мировой экономики является углубление международного разделения труда и, как следствие, интенсификация обменов товарами и услугами между производителями и потребителями из различных стран. В связи с этим, повседневные экономические операции нуждаются в правовом сопровождении и становятся реальными лишь после правового оформления.

По своей природе международная коммерческая сделка наиболее близка гражданско-правовой сделке (контракту, договору), оформляющей экономический оборот в пределах одного государства. В то же время международная коммерческая сделка имеет ряд особенностей и отличий. Международной сделкой следует считать, сделку в которой присутствует иностранный элемент: субъект (по признаку domicilia - местонахождения) и объект (предмет) коммерческой сделки¹.

Следовательно, международным коммерческим контрактам считают сделки, являющиеся формой осуществления предпринимательской деятельности, совершаемые коммерческими предприятиями (предпринимателями), находящимися на территории разных государств, и направленные на осуществление трансграничных обменов продуктами (предметами, объектами) предпринимательской деятельности. для возникновения полноценного международного коммерческого контракта - существование субъектов, способных изъявлением своей воли обязать себя

¹ Нештаева Т.Н. Международные коммерческие сделки: правовое регулирование и судебная практика Арбитражная практика. 2002. № 5. www.center-bereg.ru

приобрести права и принять на себя обязанности, то есть согласовать свое волеизъявление.

Внешнеторговая сделка в отличие от внутринациональной сделки характеризуется сочетанием в себе норм законодательства двух и более государств, что придает ей транснациональный характер. При условии соблюдения требований законодательства как экспортирующего, так и импортирующего государства можно говорить о действительности внешнеэкономической сделки. Однако на практике предпринимателям не всегда удается убедить контрагента заключить сделку с учетом требований собственного национального законодательства¹. Международные коммерческие контракты отличаются усложненными условиями, отражающими их специфику: домициль коммерсантов в разных государствах и трансграничные обмены. Международный характер коммерческих контрактов также косвенно подчеркивается источниками их правового регулирования: национальные и международно-правовые акты договорного и обычного происхождения.

Международные коммерческие отношения и международный гражданский оборот в целом сегодня в значительной мере регулируются многосторонними конвенциями, содержащими унифицированные нормы, и другими многосторонними международными договорами. Отношения подрядного типа в Республике Узбекистан предусматривается возможность применения к договорам возмездного оказания услуг не только общих положений о подряде, но и ряда установлений о бытовом подряде². Именно интернационализация хозяйственной жизни обусловила тенденцию к унификации не только коллизионных норм международного частного права (далее - «МЧП»), но и материально-правовых, дальнейшее

¹ Камалов М.М. Правовые признаки внешнеторгового договора // Ўзбекистон университетлари аро илмий-амалий журнали: www.maqola.uz

² Бурханова Л.М. Правовое регулирование договора о возмездном оказании услуг по гражданскому праву Республики Узбекистан и некоторые вопросы его совершенствования // Вестник Пермского Университета. Юридические науки: <http://www.jurvestnik.psu.ru>

развитие которых привело к созданию в середине прошлого века целых массивов унифицированных норм в экономической сфере сначала в рамках интеграционных групп, а впоследствии на универсальном международном уровне. Каждая из сторон - участниц сделки должна соблюдать требования собственного национального законодательства при заключении внешнеторговой сделки, и в тоже время учитывать действующие императивные нормы в национальном законодательстве государства контрагента¹. Такой мощный потенциал современного МЧП раскрылся за счет осознания близости в стремлениях частноправовых законов государств воплотить при регулировании международных коммерческих отношений принципов естественного права: свободы, справедливости, добросовестности, разумности, равенства, надлежащего исполнения обязательств, недопущение злоупотребления правом.

Международные коммерческие контракты разделяют по видам поименованных контрактов (договоров), применяемых для регулирования международных коммерческих отношений, или по видам международной коммерческой деятельности, которую они опосредствуют. Наиболее известным на практике международным коммерческим контрактом является «договор международной купли-продажи», также существуют международный коммерческий контракт подряда, оказания услуг, перевозки, транспортного экспедирования, мены (бартера), лизинга, факторинга, коммерческой концессии, франчайзинга, поручительства, страхования и другие.

К числу основных видов международной коммерческой деятельности между частными субъектами различных государств следует отнести: экспорт и импорт товаров, капиталов и рабочей силы; оказание разных видов услуг; разные виды операций (коммерческого характера); учреждение юридических лиц; операции в сфере интеллектуальной

¹ Камалов М.М. Правовые признаки внешнеторгового договора // Ўзбекистон университетлари аро илмий-амалий журнали: www.maqola.uz

собственности; организацию и осуществление мероприятий на коммерческой основе; арендные, лизинговые, валютные и биржевые операции; организацию и осуществление всех видов торговли и операций и т.д.

Следует отметить, что международный коммерческий контракт подряда получил широкое применение в последнее время. Данный вид контракта Канашевский В.А. квалифицирует как международный при наличии одного из двух условий: коммерческие предприятия сторон такого договора - подрядчика и заказчика - должны находиться на территории различных государств либо подрядные работы должны осуществляться на территории другого государства, даже если стороны имеют свои коммерческие предприятия на территории одного государства¹. Как было отмечено выше трансграничный характер является ключевым критерием внешнеэкономической сделки. Также факт осуществления подрядных работ на территории другого государства квалифицирует данные правоотношения в качестве «международных». В связи с этим возникающие имущественные отношения, связанные с выполнением работ, несомненно, являются объектом правового регулирования и должны требовать к себе повышенного внимания, как со стороны хозяйствующих субъектов, так и со стороны законодателя. Причина в том, что наличие иностранного элемента в виде стороны договора, обладающей правосубъектностью, основанной на нормах иностранного гражданского права, является важной особенностью данных отношений. Присутствие иностранного элемента обязывает учитывать при разработке условий международных коммерческих контрактов подряда нормы зарубежного законодательства. Это обусловлено тем, что может возникнуть коллизия или расхождение в содержании норм права

¹ Канашевский В.А. Договоры международного подряда в коммерческой практике. // Журнал российского права. 2010, № 7. - С. 85.

различных правовых систем, регламентирующих складывающиеся отношения.

В международной практике наиболее широко применяются следующие виды коммерческих контрактов, относящихся к подрядным:

- договор на выполнение строительных работ, в том числе договор о сооружении объекта «под ключ»;
- договор на выполнение научно-изыскательских, геологоразведочных работ;
- договор об оказании технического содействия.

В последние несколько десятилетий мировая практика международных производственно-экономических связей самых различных по уровню своего социально-экономического развития государств выработала и достаточно глубоко внедрила такую разновидность подрядных договоров, а также их подвиды, как контракты на условиях «готовой продукции», «сбыт готовой продукции». Заметим, что контракты могут иметь самые разнообразные наименования, например, «продакшн шеаринг» («production-sharing»), «контракт на обслуживание» («service contracts»), «контракт на управление» («management contracts»), «контракт под ключ» («turn-key contracts»), «контракт на условиях готовой продукции» («product-in-hand contracts»), «контракт на условиях реализации» («market-in-hand agreements») и т.д.

Важно подчеркнуть, что в договорах подобного рода подрядчик принимает на себя обязательство возвести или реализовать объект и передать его в готовом для эксплуатации виде заказчику. Подрядчик обязан выполнить взятые на себя обязательства «на свой страх и риск» в соответствии с требованиями контракта в пределах определенной этим контрактом цены и иных условий. В отношении двух договоров подряда предусмотрена другая презумпция наиболее тесной связи¹.

¹ См.: Дмитриева Г.К. Международное частное право. – М.: Проспект. 2004.- С.413.

Главным фактором в совокупности договорных отношений между подрядчиком и заказчиком по контрактам на условиях «под ключ» в известной степени модифицирует ответственность подрядчика от ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение им своих обязанностей по контракту. Так, установление причинной связи между неисполнением (ненадлежащим исполнением) заказчиком его обязательств и невозможностью, затруднением или просрочкой (угрозой просрочки) выполнения подрядчиком своих обязательств по связывающему стороны договору делает возможным продление сроков действия контракта или какой-либо его части. Следует подчеркнуть, что, несмотря на явное преобладание объема обязательств подрядчика по договору, по сравнению с объемом обязательств заказчика, данная гражданско-правовая форма представляет собой совокупность двусторонних взаимосвязанных обязанностей партнеров, должное выполнение которых в немалой степени зависит от поведения контрагента.

Международный коммерческий контракт подряда опосредуется с широким кругом хозяйственных работ. Одними из наиболее давних «классических» сфер подряда являются строительные работы по возведению разного рода строений и сооружений. В современной практике строительства производственных объектов большое место занимают договоры о строительстве «под ключ» (a turn-key contract), предусматривающие сдачу полностью готового к эксплуатации объекта. При заключении контракта «под ключ» подрядчик должен обеспечить положительный результат испытаний объекта после завершения его строительства и передать его заказчику готовым для эксплуатации по заранее согласованной мощности.

Центральными положениями договоров подряда «под ключ» выступает регулирование обязанности подрядчика по сдаче объекта заказчику. Объект первоначально проходит временную приемку - при условии, что достигнуты удовлетворительные показатели работы объекта

(оборудования), т.е. в течение определенного срока, установленного в контракте, работа без аварий или с заранее предусмотренным процентом аварий. При этом выпускаемая продукция должна иметь гарантированное качество и объемы производства, соответствующие проектным. Временная приемка подтверждается выдачей сертификата на основе подписанного между сторонами протокола о временной приемке с указанием соответствующих недочетов, обнаруженных в ходе приемки, если они не оказывают существенного влияния на функционирование объекта. В этом случае подрядчик должен предпринять усилия для устранения дефектов в установленные договором сроки до получения документа о постоянной приемке. Несмотря на неокончательный характер временной приемки, право собственности на объект переходит с подрядчика на заказчика именно с даты выдачи Акта временной приемки.

При заключении контракта «продукт в руки» подрядчик обязан, кроме завершения строительства объекта, передать заказчику технологические и другие умения для его эксплуатации, а также гарантировать его соответствие согласованным показателям таким, как объем выпуска продукции, потребления сырья, ресурсов.

Международный коммерческий контракт подряда применяется также к отношениям по изготовлению изделий в соответствии с заказом: машин, оборудования, узлов, деталей и пр., комплектных объектов, транспортных средств и т.д.

Сферой применения международного коммерческого контракта подряда является оказание различного рода технических услуг в связи с поставками машин и оборудования для промышленных и иных объектов, сооружаемых при помощи поставщика, - выполнение монтажных работ, осуществление технического обслуживания и т.д.

Основное содержание международных коммерческих контрактов о производстве геологоразведочных и проектно-изыскательских работ состоит в том, что подрядчик выполняет определенные работы, связанные

с разработкой полезных ископаемых и подготовкой всего комплекса технической документации для крупномасштабного строительства, и после окончания работ представляет заказчику отчеты с приложением материалов, например, проектно-изыскательские карты, расчеты и др.

Важной чертой оказания технического содействия, обуславливающей его специфику, которая позволяет выделять данную категорию из совокупности правовых форм договорных отношений в международной сфере, выступает командирование специалистов и обучение персонала заказчика, как на месте осуществления объекта, так и в стране партнера. Командирование и обучение специалистов может входить в контракт как составная часть обязательств. Во многих других случаях оно является самостоятельным предметом. Представляется, что обязательства по командированию специалистов и профессионально-техническому обучению персонала заказчика составляют главную отличительную особенность, с помощью которой можно определить договор оказания технического содействия как гражданско-правовую и экономическую форму производственно-коммерческих отношений международного характера.

В современный период научно-технического прогресса все большее значение приобретает подряд на выполнение научно-технических работ - научно-исследовательских и проектно-конструкторских, получивших наименование «инжиниринг» (engineering).

Наконец, сферой применения договора становятся именуемые «консалтингом» (consulting) консультационные и информационные услуги в сфере научной организации и управления производством и торговлей, в частности, осуществление инженерного контроля за проведением работ, маркетинговые исследования рынка и др.

В договорной практике широкое применение находят смешанные виды указанных работ, условия выполнения которых определяются в одном и том же контракте.

1.2. Коллизионно-правовое регулирование международных коммерческих контрактов подряда

Особенностью правового обеспечения международной коммерческого контракта является тесное взаимодействие норм различной системно-правовой принадлежности: норм международного и национального права.

Отношения по международному коммерческому контракту подряда регулируются нормами:

- *национального права (главным образом, коллизионными и гражданско-правовыми);*
- *нормами международных договоров;*
- *обычаями международного делового оборота, сложившимися в сфере подрядных отношений.*

В связи с чем возникает коллизия права, и преодоление коллизии становится возможным, если эффективно разработан правовой механизм, основанный на теории МЧП. Существующие на сегодняшний день научные разработки в данной области определяют основной подход в разрешении коллизий, основанный на применении коллизионно-правового метода регулирования отношений, суть которого в том, что выбираются нормы права того или иного государства, с помощью которых происходит регулирование. Процесс выбора обусловлен применением коллизионной нормы, не предназначенной непосредственно регулировать возникшие отношения, а только лишь отсылает к праву, которое стороны могут применить. Вместе с тем применительно к договорным отношениям международного коммерческого контракта подряда выбор коллизионной нормы в ряде случаев еще не позволяет разрешить коллизию, если стороны в последующем применяют для регулирования отношений нормы не отечественного, а иностранного материального права.

Для правового регулирования международного коммерческого контракта необходимо применить международные и национальные

правовые акты, в том числе: а) унифицированные международно-правовые акты в виде международных договоров, международных обычаев, решений международных организаций и прецедентов международных судов и б) национальное законодательство, конкретизированное в императивных нормах публичного и частного характера, коллизионных (отсылочных) нормах, материально-правовых нормах гражданского законодательства и национальных судебных прецедентах по вопросам действия этих норм. Очевидно, что при применении столь сложной правовой конструкции зачастую невозможно заранее установить единые, твердые, объективные и постоянно действующие критерии, определяющие взаимосвязь правовых актов, регулирующих конкретное правоотношение, конкретную сделку. В некоторых ситуациях применимое право не осуществляет свою основную функцию при возникновении спора в силу воздействия национальных гражданско-правовых императивных норм на содержание прав и обязанностей сторон по внешнеэкономической сделке¹. Заключая международный коммерческий контракт, стороны в значительной степени свободны в определении правовых норм, применимых к их договору, т. е. стороны сами формируют договорный статут сделки. Но природа этих отношений - частноправовая, направленная на регулирование быстро меняющейся трансграничной экономики, потребовала обратить «нужду в добродетели»² и вручить многие вопросы правового обслуживания трансграничного контракта в руки и под ответственность сторон такого договора.

Возможность применения норм иностранного гражданского права сегодня закреплена в статье 1190 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, в соответствии с которой к гражданско-правовым отношениям с осложненным иностранным элементом, применяется право, определяемое в договоре. В случае, если право определить нельзя,

¹ Камалов М.М. Правовые признаки внешнеторгового договора // Ўзбекистон университетлари аро илмий-амалий журнали: www.maqola.uz

² Нештаева Т.Н. Международные коммерческие сделки: правовое регулирование и судебная практика Арбитражная практика, № 5, 2002. <http://www.center-bereg.ru/>

применяется право страны, с которой отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано (ст.1158 Гражданского кодекса Республики Узбекистан).

Проблема в том, что применяемые хозяйствующими субъектами нормы иностранного права в регулировании отношений с позиций отечественной юридической науки трудно назвать нормами. Речь идет о так называемом формулярном праве. Формулярное право представляет собой обобщение договорной и судебной практики в виде рекомендаций для участников, выстраивающих свои отношения в сфере внешнеэкономической деятельности. Значение рекомендаций в том, что они заполняют пробелы, оставленные законодателем в регулировании отношений в определенной сфере. По сути, происходит формирование типовых международных коммерческих контрактов, которые в последующем должны развивать нормы права. Эффект регулирования достигается за счет применения разработанных типовых условий международных коммерческих контрактов в совокупности с общими нормами, которые закреплены либо в кодифицированных актах, либо судебными прецедентами.

В связи с чем, важным представляется изучение международного коммерческого контракта подряда, когда субъектный состав договорных отношений осложнен и следует учитывать не только подчиненность нормам национального права, но и влияние нормативно-правовых актов других государств, а также международных соглашений в области рассматриваемого вопроса.

Так, национальное законодательство Республики Узбекистан предусматривает регулирование международного коммерческого контракта подряда общими коллизионными правилами для договорных обязательств, то есть, стороны могут выбрать право – на основании автономии воли сторон *lex voluntatis* (ст.1189 Гражданского кодекса Республики Узбекистан), в соответствии с которым договор регулируется

правом страны, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом. Данная норма указывает на возможность при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Выбранное сторонами право применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела. Выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц, с момента заключения договора. Стороны договора могут выбрать подлежащее применению право, как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

Если из совокупности обстоятельств дела, существовавших на момент выбора, подлежащего применению права, следует, что договор реально связан только с одной страной, то выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм страны, с которой договор реально связан. Однако при отсутствии выбора права соглашением сторон применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан, - *law of the contract*. При этом законодатель в качестве презумпции наиболее тесной связи указывает на право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, обязательство которой имеет главное значение для содержания договора. *Для международного коммерческого контракта подряда такой стороной является подрядчик.*

Однако в отношении двух договоров подряда предусмотрена другая презумпция наиболее тесной связи: для договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ - это

право страны, где, в основном, создаются предусмотренные соответствующим договором результаты (*lex loci solutionis*)¹.

Международный коммерческий контракт подряда практически не получил конвенционного регулирования. Отсутствие нормативного, т.е. юридически обязательного регулирования договора на международном уровне в определенной степени компенсируется большим количеством руководств и проформ договора. Существующие проформы договоров и руководства разработаны различными международными организациями и являются опорой и базой для заказчиков и подрядчиков, принадлежащих разным государствам. К таким проформам можно отнести следующие нормативные документы:

- Правовое руководство ЮНИСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов А/С№9/SER. В 1987 г.² Целью данного документа является стремление облегчить заказчикам, в частности из развивающихся стран, подготовку соответствующих контрактов. Данное руководство обладает лишь рекомендательным характером.

- Принципы Всемирного Банка, регулирующие строительство промышленных объектов и общие условия договоров подряда и поставки, финансируемых Европейским фондом развития, 1972 г.³

- Однако наиболее применимыми на практике рекомендациями по составлению договоров подряда являются рекомендации Международной федерации инженеров-консультантов - FIDIC (*Federation Internationale des Ingenieurs Conseils*). Федерация была основана в 1913 году группой инженеров из Франции и Швейцарии. В настоящее время в FIDIC входит около 80 национальных ассоциаций, представляющих более 4000 практикующих инженеров-консультантов.

¹ См.: Дмитриева Г.К. Международное частное право. – М.: Проспект. 2004.- С. – 413

² <http://www.uncitral.org>

³ www.unn.ru

Весь комплекс отношений, возникающих при строительстве объектов с участием иностранных юридических лиц в Республике Узбекистан, регулируется в контрактах, заключаемых предприятиями с иностранными юридическими лицами. Именно в таких договорах оговариваются наиболее существенные правовые, экономические и технические вопросы строительства, реконструкции и проведения иных работ. Однако при реализации какого-либо крупномасштабного проекта при участии государства предварительно заключается межправительственное соглашение, в которое наряду с другими положениями о сотрудничестве включается пункт о строительстве, реконструкции объекта, о производстве определенных работ. Затем на базе уже имеющегося межправительственного соглашения предприятия-контрагенты заключают международный коммерческий контракт подряда.

Также следует отметить, что во времена существования Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ) в рамках этой организации были приняты два нормативных акта, регулирующих договор подряда, имеющих статус межгосударственных соглашений: Общие условия монтажа и оказания услуг, связанных с поставками машин и оборудования (1973г.) и Общие условия технического обслуживания машин и оборудования (1973г.)¹.

Данные нормативные акты носят спорный характер в применении, факультативный или обязательный характер, по мнению М.М. Богуславского, как и другие Общие условия бывшего СЭВ, эти документы в значительной степени свой нормативный характер потеряли и применяются факультативно, т.е. при наличии ссылки в договоре².

Однако, с точки зрения Г.К. Дмитриевой, в настоящий момент эти документы сохранили свою юридическую обязательность лишь для России, Вьетнама, Монголии и Кубы, в то время как в отношениях с

¹Канашевский В.А. Договоры международного подряда в коммерческой практике. // Журнал российского права. 2010, № 7. - С. 86.

²Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 6-е изд., - М., 2009. - С. 337.

другими странами - бывшими членами СЭВ указанные документы носят рекомендательный характер¹.

Таким образом, резюмируя вышеизложенное, можно наблюдать некоторую неопределенность в разрешении вопроса о том, каким образом должны быть урегулированы отношения в договорах подряда, если юридические лица при разрешении коллизии ориентированы на применение норм иностранного права. Применение коллизионно-правового метода регулирования здесь не дает ожидаемого правового эффекта. Большие сомнения также вызывает возможное применение унификации, поскольку в разных правовых системах существуют разные подходы к пониманию нормы права. Возможным выходом из сложившейся ситуации в разрешении коллизий может стать применение по соглашению сторон только норм отечественного гражданского права, либо необходимо инициировать процесс разработки единообразных коллизионных норм на уровне межгосударственных соглашений с последующей унификацией норм внутреннего частного права.

¹ Дмитриева Г.К. Международное частное право: Учебник. 3-е изд. - М., 2010. - С. 330.

ГЛАВА II. ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО КОНТРАКТА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

2.1. Источники международного коммерческого контракта строительного подряда

Особенно важным представляется изучение контракта строительного подряда с участием иностранного элемента, так называемый международный коммерческий контракт строительного подряда, когда субъектный состав договорных отношений осложнен, и следует учитывать не только подчиненность нормам национального права, но и влияние нормативно-правовых актов других государств, а также международных соглашений в области рассматриваемого вопроса. Регулирование международного коммерческого контракта строительного подряда компенсируется другими источниками, *lex constructionis* - негосударственным регулированием международной инвестиционно-строительной деятельности. *Lex constructionis* основывается на систематизации обычаев и наиболее распространенных условиях международных строительных контрактов¹.

Нормы *lex constructionis* создаются в форме типовых контрактов, правовых руководств, типовых регламентов. Наибольшее распространение в международной практике получили типовые контракты, разрабатываемые Международной федерацией инженеров-консультантов (далее – ФИДИК)².

Необходимость в разработке международных типовых строительных контрактов возникла в 60-е годы прошлого века в период активизации строительства в странах Ближнего Востока, Юго-Восточной Азии и Африки. Финансирование строительства мостов и дорог осуществлялось

¹Новоселов М.А. Договор строительного подряда в международном частном праве: общая характеристика.// Евразийский юридический журнал. 2014, № 8. - С.75.

²Новоселов М.А. Применение *lex constructionis* в России для регулирования договора международного строительного подряда// Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014, № 4. - С.104.

по линии ООН через Международный банк реконструкции и развития (МБРР)¹. Для успешного выполнения проектов требовалась выработка единой концепции и общих правил проведения конкурсных торгов, а также разработка типовых форм контрактной документации.

Типовые контракты ФИДИК предназначены для международных строительных проектов, но могут быть использованы и в национальных проектах. При применении типовых контрактов может понадобиться их адаптация под императивные нормы национального права².

В результате этой работы был разработан, а затем опубликован первый международный типовой строительный контракт «Условия контракта на сооружение объектов гражданского строительства» или так называемая Красная книга ФИДИК. Этот тип контракта был рекомендован для всеобщего применения и до сих пор успешно используется при строительстве объектов, подряд по которым присуждается на основе проведения международных конкурсов. После появления «Красной книги» последовал выпуск других стандартных контрактов ФИДИК, и в настоящее время используются 9 стандартных контрактов³.

Всего под эгидой ФИДИК появилось на свет девять типовых контрактов, восемь из которых имеют неофициальное название «по цвету». Первоначально были выпущены пять основных проформ:

- «Условия контракта на сооружение объектов гражданского строительства» («Красная книга») / «Conditions of Contract for Works in Civil Engineering Construction» («Red Book»);

- «Условия субдоговора на сооружение объектов гражданского строительства» / («Укороченная красная книга») «Conditions of Subcontract for Works in Civil Engineering Construction» («Short Red Book»);

¹ Seppala Ch.R. New Standard Forms of International Construction Contracts // International Business Lawyer. February 2001. - P.19.

² Новоселов М.А. Применение *lex constructionis* в России для регулирования договора международного строительного подряда // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014, № 4. - С.104.

³ Попов В.И. Менеджмент работ по строительству комплекса защитных сооружений от наводнений Санкт-Петербурга. / Вестник высшей школы. Вып.1 (12). 2008. - С. 50.

- «Типовой договор между заказчиком и консультантом на оказание услуг» («Белая книга») /Subcontract for Works in Civil Engineering Construction»;

- «Условия контракта на проектирование, строительство и сдачу объектов «под ключ» («Оранжевая книга») / «Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey» («Orange Book»);

- «Условия контракта на электромонтажные работы и работы по монтажу механического оборудования» («Желтая книга») / «Conditions of contract for Electrical and Mechanical Works» («Yellow Book»).

- «Условия контракта на строительство» – «Conditions of Contract for Construction, First Edition», 1999 – рекомендуются при проведении строительных или инженерных работ, спроектированных заказчиком или его представителем, инженером;

- «Условия контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство» – «Conditions of Contract for Plant and Design and Build, First Edition», 1999 – рекомендуются при поставке и монтаже электрического и/или механического оборудования, а также при разработке проекта и выполнении строительных или инженерных работ;

- «Условия контракта для проектов, выполняемых «под ключ» – «Condition for Contract for EPC Turnkey, First Edition», 1999 – могут применяться при сооружении «под ключ» полностью оборудованного и готового к эксплуатации завода, электростанции, объекта инфраструктуры или другого аналогичного объекта, где, во-первых, важна точность оценки конечной стоимости объекта и сроков его выполнения, и, во-вторых, подрядчик несет всю полноту ответственности за разработку проекта и осуществление работ с минимальным участием заказчика;

- «Краткая форма контракта» – «Short Form of Contract, First Edition», 1999 – рекомендуется при выполнении строительных и инженерных работ с относительно малым объемом инвестиций¹.

Иностранные кредиторы, инвесторы, заказчики и подрядчики, действующие в сфере строительства, предпочитают работать с использованием именно форм контрактов ФИДИК. Следует отметить, что эти документы используют Международный и Европейский банки развития и реконструкции при реализации проектов. Однако типовые условия контрактов ФИДИК не могут быть полностью перенесены в практику инвестиционной деятельности на территории Республики Узбекистан, так как имеют существенные отличия некоторые нормы Гражданского кодекса Республики Узбекистан от типовых условий контрактов ФИДИК. К примеру, особенностями документов ФИДИК является использование исключительно твердой контрактной цены и требование полной прозрачности использования средств с предоставлением подрядчиком информации заказчику по всем платежам, связанным со строительством объекта. В национальном законодательстве данные требования отсутствуют. В договоре подряда может указываться либо твердая договорная цена, либо способ определения стоимости работ с учетом инфляции и ряда других факторов. При твердой договорной цене подрядчик вправе вообще не предоставлять сведения о своих затратах. В соответствии с ч.3 ст.681 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства. В документах ФИДИК такая правовая норма отсутствует.

Коллизионные нормы национального законодательства предусматривают применение права страны подрядчика как наиболее тесно связанного с договором (п.5 ч.1 ст.1190 Гражданского кодекса

¹ См. подробнее официальном на сайте www.fidic.org

Республики Узбекистан), однако в отношении договора строительного подряда применимым должно быть право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты (п.2 ч.2 ст.1190 Гражданского кодекса Республики Узбекистан). Международные организации в сфере регулирования строительного подряда рекомендуют сторонам возможность выбрать любое право, применимое к договору, однако прослеживается очевидное приращение договора к законодательству страны, в котором осуществляется строительство. В гражданском и торговом праве зарубежных стран отношения по договору подряда регулируются в основном диспозитивными нормами¹, ввиду этого большое значение приобретают положения самого контракта. Но положения контракта формулируются фактически в одностороннем порядке заказчиком.

Следует заметить, что правовые нормы охватывают не всю сферу складывающихся отношений строительного подряда. Нормы должны распространяться на толкование условий договора строительного подряда, права и обязанности сторон, исполнение, последствия неисполнения и прекращение действия рассматриваемого договора, а также признания его недействительным. В связи с чем, остаются без внимания и должного регулирования отношения, которые могут сложиться при возникновении преддоговорных споров, заключении договора строительного подряда на торгах. Следовательно, отечественное гражданское законодательство в сфере международного контракта строительного подряда недоработано, а применение формулярного права невозможно или может вызвать большие сомнения, в случае если его применение имеет формат обычая делового оборота. Возникает также вопрос относительно качества возводимых объектов и степени осуществления контроля со стороны органов архитектурно-строительного надзора, оказания технического содействия.

¹ Васильев Е.А., Комаров А.С. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. / Отв. ред. 4-е изд. Т. II. - М., 2006. - С. 294.

Сложным и запутанным является и факт применения частично национального права, а частично - формулярного. Иными словами, выбранное для применения хозяйствующими субъектами формулярное право теряет свою силу и не может быть применено в случае, если субъективные права не получают защиты, и его применение противоречит публичному порядку нашего государства. Публичный порядок рассматривается нами как основные принципы национального публичного и частного права.

В связи с этим Н.Г. Елисеев справедливо отмечает, что для особых видов подряда предлагается более детальное регулирование. Например, в Германии действует Устав строительного подряда (*Verdingungsordnung für Bauleistung, VOB*), который по своей юридической природе или правовым актом не является¹. В данном случае под типовыми условиями подразумеваются условия, которые определены одной из сторон и предложены другой стороне при заключении договора.

В странах общего права «формуляры» разрабатываются неофициальными органами. По своей природе формулярное право не является нормой права, поскольку оно рассматривает поведение хозяйствующих субъектов. Формулярное право в большей степени напоминает деловые обыкновения, не обязательные для применения, либо, с большой долей условности, его можно соотнести с правовым обычаем. Вместе с тем, следует отметить, что в Узбекистане источником правового регулирования имущественных отношений, в том числе строительного подряда, признается лишь обычай делового оборота, как сложившееся и широко применяемое в сфере предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством. Следовательно, если строительство иностранной подрядной организацией осуществляется для

¹ Елисеев Н.Г. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Часть II. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. - М.: Международные отношения. 2006. - С.155.

целей, не связанных с предпринимательством, то, несмотря на соглашение сторон, формулярное право не может быть применено.

Существующие на сегодняшний день научные разработки в данной области определяют основной подход в разрешении коллизий, основанный на применении коллизионно-правового метода регулирования отношений, суть которого в том, что выбираются нормы права того или иного государства, с помощью которых происходит регулирование. Процесс выбора обусловлен применением коллизионной нормы, которая не предназначена регулировать отношения, а только лишь отсылает к праву, которое стороны могут применить. Вместе с тем применительно к договорным отношениям строительного подряда выбор коллизионной нормы в ряде случаев еще не позволяет разрешить коллизию, если стороны в последующем применяют для регулирования отношений нормы иностранного материального права.

По-разному трактуются в отечественных и международных документах порядок внесения изменений в техническую документацию и корректировка договорной цены.

Совокупность общих норм по договору подряда и специальных норм по договору строительного подряда, содержащихся в гражданском законодательстве республики, определяет перечень вопросов, которые должны быть отражены в договоре строительного подряда, т.е. определяет структуру и содержание его разделов. Анализ смыслового содержания статей главы 37 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, в частности, по договору строительного подряда, создает возможность их обобщения и частичного объединения с целью формирования разделов одноименного договора.

Подходы ФИДИК к работе проектировщика принципиально отличаются от того, как эта деятельность регулируется в Республике Узбекистан. В Республике Узбекистан основной блок ответственности инженера сводится, по существу, к изысканиям и проектированию, что

наглядно отражено в идеологии Градостроительного кодекса Республики Узбекистан, а также в других нормативно-правовых актах. Ключевой фигурой в области строительства ФИДИК считает независимого Инженера-консультанта (или Инженера), который выступает в роли эксперта по широкому кругу строительных, экономических, имущественных, правовых и иных вопросов реализации проекта. Инженер-консультант по поручению Заказчика управляет проектом и осуществляет технический надзор во время строительства¹.

Проформы ФИДИК регулируют отношения сторон также на преддоговорной стадии. Указанными контрактами регламентируется проведение строительных тендеров. Проформы рекомендованы, прежде всего, для проведения международных тендеров на строительство, но могут применяться и на национальном уровне. ФИДИК разрабатывает, публикует типовые условия контрактов для использования во всех странах мира и призывает не участвующие в данной Федерации страны к выработке единой концепции и общих правил проведения торгов (тендеров), разработке единых норм и типовых форм контрактной документации, которые можно было бы применять во всех странах мира. Эти документы используют Международный и Европейский банки реконструкции и развития.

При этом необходимо учитывать особые требования национального законодательства к контракту подряда. Следует обратить внимание, что если в контракт не включено одно из условий, названных в законодательстве в качестве обязательных, существенных или необходимых, а также тех, по которым стороны условились достигнуть соглашения, такой контракт может быть признан незаключенным.

По данной причине, в случае применения типовых условий контрактов ФИДИК, в соответствии с национальным правом необходима

¹ Попов В.И. Стандартные контракты ФИДИК в строительстве. / В кн.: Исследование автодорожных и городских мостов и тоннелей. – М.: МАДИ (ГТУ), 2008. - С. 45-52.

соответствующая адаптация, так как имеют место существенные отличия диспозитивных норм Гражданского кодекса Республики Узбекистан, а также других национальных нормативных документов, регулирующих подрядные отношения, и типовых условий контрактов ФИДИК.

В Республике Узбекистан применение контрактов ФИДИК на сегодняшний день недостаточно популярно. Сложность при толковании договора применяются зачастую коллизийные нормы, гармонизировать которые бывает зачастую трудно в силу того, что они могут быть применимы в одном и том же случае одновременно¹. Причины тому - специфика национального законодательства, а также стремление национального подрядчика (заказчика) работать по установленной схеме - т.е. по уже разработанным договорам подряда на строительство. Однако приход в Республику Узбекистан крупных иностранных инвесторов, подрядчиков диктует свои правила, и большинство из них предпочитает работать с учетом международных норм и механизмов, широко применяемых на международном строительном рынке.

Специфика национального строительного законодательства, безусловно, требует внесения порой значительных изменений в контракты ФИДИК для их адаптации и возможности использования в Республике Узбекистан.

Касательно вышеприведенных актов следует отметить, что все они разработаны международными организациями, но не имеют общеобязательной силы. Для сторон конкретного договора строительного подряда обязательны лишь те положения данных документов, которые включены в договор либо на которые сделаны ссылки в договоре. В тоже время, если в договоре сделана оговорка на применение условий какого-либо из данных международных документов, он автоматически становится неотъемлемой частью договора.

¹ Ахмедов А.Ш. Проблемы толкования договоров строительного подряда в судах Узбекистана // Вестник Пермского Университета. Юридические науки: <http://www.jurvestnik.psu.ru>

Вместе с тем, с учетом отсутствия в национальном законодательстве собственных разработанных уникальных проформ договоров международного подряда, принимая во внимание специфику подобных договоров и их значимость для отечественной экономики, представляется целесообразным использование положений указанных проформ в договорах, заключаемых отечественными заказчиками и подрядчиками¹.

Существует ряд правовых актов Содружества Независимых Государств в сфере строительства. К ним относится Соглашение от 09.09.1994г. «О сотрудничестве в строительной деятельности (СНГ)»². В соответствии с данным Соглашением создан Межправительственный совет по сотрудничеству в строительной деятельности. Государства-участники СНГ выразили намерение стремиться к сближению законодательства и методов государственного регулирования инвестиционной и строительной деятельности.

Также следует назвать Соглашение от 27.03.1997г. «О взаимном признании лицензий на осуществление строительной деятельности, выдаваемых лицензионными органами государств-участников Содружества независимых государств»³. Данное Соглашение имеет наибольшую практическую значимость для субъектов хозяйствования государств-участников СНГ. Согласно данному документу, органы договаривающихся государств, ответственные за выдачу соответствующих лицензий, взаимно признают выданные ими лицензии на отдельные виды строительной деятельности, по которым у них порядок выдачи лицензий аналогичен. Признание лицензии происходит путем оформления и выдачи строительной организации соответствующей национальной лицензии. Срок действия лицензии определяется по законодательству страны, где будет осуществляться строительная деятельность, но не может превышать

¹ Белявский С. Договоры международного подряда: формы и содержание // 2010 www.ais.by

² См. <http://zakonbase.ru>.

³ См. <http://www.bstpress.ru>

срока действия данной лицензии, предусмотренного в стране, где лицензия была выдана.

Следующим документом является Соглашение от 13.01.1999г. «О межгосударственной экспертизе проектов строительства, представляющих взаимный интерес для государств - участников Содружества Независимых Государств». Данное Соглашение регламентирует порядок реализации международных коммерческих контрактов подряда, поскольку национальное законодательство стран СНГ не полностью регулирует данные отношения.

Основным документом между заказчиком и подрядчиком является договор подряда. Как правило, особенность международного коммерческого контракта строительного подряда, заключаются в процессе торгов. В настоящее время информация о тендерах, широко доступна через СМИ и Интернет. Кроме того, следует отметить, что существуют специализированные сайты, аккумулирующие соответствующие предложения не только по конкретной стране, но и по всему миру, например, dg Market Tenders World wide -<http://www.dgmarket.com>.

Содержание международного коммерческого контракта строительного подряда, к примеру, на строительство промышленного объекта, должно включать следующие условия:

- предпроектные работы, а именно, «привязка» соответствующего промышленного объекта к месту его сооружения с выяснением различных обстоятельств, связанных с указанной местностью (например, геологических, климатических и т.п.), без уточнения которых невозможно надлежащим образом создать промышленный объект;
- разработка проекта (проектно-сметной документации), связанного с созданием соответствующего здания (сооружения), либо системы зданий (сооружений), в которых будет размещаться соответствующее промышленное производство;

- адаптация проектной документации к законодательству страны, в которой будет осуществляться строительство;
- разработка технической и технологической документации в отношении соответствующего оборудования (машин), начиная с предварительного проекта, рабочего технического проекта и т.д.;
- производство необходимого оборудования (машин);
- приобретение необходимых строительных материалов, техники и т.д. у сторонних организаций;
- поставка строительных материалов в страну заказчика (покупателя);
- строительство зданий (сооружений) в стране заказчика (покупателя);
- поставка оборудования (машин) в страну заказчика (покупателя) с соблюдением всех условий, связанных с поставкой товара;
- осуществление монтажа либо руководство или надзор за монтажными работами;
- ввод объекта в эксплуатацию;
- проведение гарантийных испытаний;
- помощь в управлении объектом со стороны подрядчиков (продавцов), в том числе и путем направления соответствующих специалистов;
- подготовка работников заказчика (покупателя) подрядчиками (продавцами) для работы на соответствующем оборудовании (машинах);
- гарантия поставки запасных частей (а иногда и условия их поставки);
- продажа лицензии или передача ноу-хау на соответствующие машины и т.д.¹

Можно выделить два основных метода установления контрактных отношений на строительство промышленных объектов:

¹ Белявский С. Договоры международного подряда: формы и содержание. 2010. www.ais.by

- заключение единого контракта;
- заключение нескольких контрактов.

В некоторых случаях стороны создают совместное предприятие для строительства объекта, которое не является видом договора. В этом случае в качестве вида договора стороны могут пожелать заключить договор о совместной деятельности (простого товарищества).

При заключении одного контракта подрядчик обязан выполнить весь комплекс обязательств, необходимых для строительства объекта, координировать процесс строительства и в некоторых случаях - его эксплуатации в течение согласованного срока. В зависимости от объема обязательств подрядчика можно выделить виды единого контракта: «под ключ»; «под неполный ключ»; «продукт в руки».

Однако, наряду с указанными договорами, когда наибольшая часть обязанностей лежит на подрядчике, международный торговый оборот знает и так называемые договор «расходы плюс вознаграждение». Суть указанных договоров заключается в том, что подрядчик фактически выступает в роли посредника, который осуществляет функцию комплектации соответствующего объекта и организации его строительства, а право выбора соответствующих предметов для комплектации объекта и подрядчиков для строительства объекта среди организаций, представленных основным подрядчиком, принадлежит именно заказчику. Основным преимуществом заключения единого контракта выступают обеспечение единой ответственности за конечный результат и выполнение обязательств по контракту.

Среди недостатков обычно называют более высокую стоимость, более низкое использование национального научно-производственного потенциала. Кроме того, подрядчик не заинтересован в предложении инновационных технологий при строительстве объекта, технических новшеств и усовершенствований, существенно удорожающих строительство.

Международные коммерческие контракты строительного подряда, а также предшествующая их заключению тендерная документация в большинстве случаев предусматривают разбирательство споров в создаваемых сторонами третейских судах либо (что реже) в государственных судах по месту осуществления строительства, которое, как правило, совпадает с местом нахождения заказчика, с применением права государства-заказчика. Коллизионные нормы национального законодательства предусматривают применение права страны подрядчика как наиболее тесно связанного с договором (ст.1190 Гражданский Кодекс Республики Узбекистан).

В гражданском и торговом праве зарубежных стран отношения по договору подряда регулируются в основном диспозитивными нормами. Отсюда большое значение приобретают положения самого контракта, которые, однако, формулируются фактически в одностороннем порядке заказчиком и выносятся на тендер. Большую роль в области регулирования подрядных отношений в зарубежных странах играет также формулярное право.

При определении подсудности судебного рассмотрения возникающих споров сторонам необходимо исходить, в первую очередь, из стоимости рассмотрения дела в том или ином суде, а также руководствоваться тем, каким образом в последующем происходит исполнение судебного решения.

Зачастую в договорах используется следующая формулировка: «Контракт регулируется правом государства X (страна заказчика). Споры рассматриваются в хозяйственном суде (арбитражном суде) в стране X по месту нахождения заказчика».

2.2. Существенные условия и форма международного коммерческого контракта строительного подряда

Заключение договора является важнейшим этапом договорного процесса. От того, как сторонами была соблюдена вся процедура заключения договора, как были оговорены условия договора, зависит дальнейшее исполнение договора. Учитывая важность и одновременно сложность договора строительного подряда как гражданского правового договора, следует особое внимание уделить его заключению. В соответствии с нормами Гражданского кодекса Республики Узбекистан, договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Из приведенной нормы следует, что важнейшими требованиями при заключении любого договора является его соответствие форме, предъявляемой к договорам такого рода, и согласование всех существенных условий.

Форма договора - внешнее выражение взаимного волеизъявления сторон. Для того чтобы согласованное волеизъявление стало договором, необходимо чтобы внутренняя воля сторон была выражена вовне, то есть объективирована в доступной для восприятия форме. Способ выражения воли, то есть способ волеизъявления представляет собой форму договора. Форма договора имеет юридическое значение для определения содержания договора, доказательства прав и обязанностей сторон, а также для действительности договора.

Согласно нормам Гражданского кодекса Республики Узбекистан договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Положения главы 37 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, именуемой «Подряд», не содержат каких-либо специальных указаний по поводу того, в какой форме должен

заключаться договор строительного подряда. Поэтому в данном вопросе следует руководствоваться положениями части первой Гражданского кодекса Республики Узбекистан о форме сделок.

Статья 105 Гражданского кодекса Республики Узбекистан устанавливает две формы совершения сделок, а именно - устную и письменную. При этом частью 2 данной статьи устанавливается правило, согласно которому сделка, совершаемая устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить ее.

Из анализа нормы Гражданского кодекса Республики Узбекистан касательно формы сделок, следует, что в устной форме могут совершаться все сделки, за исключением сделок, которые должны совершаться в письменной форме (простой или нотариальной).

В соответствии со ст. 107 Гражданского кодекса Республики Узбекистан сделка, совершенная в письменной форме, должна быть подписана сторонами или их представителями, если иное не вытекает из обычаев делового оборота. Иными словами, сделка в письменной форме может совершаться путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, либо иными, должным образом уполномоченными лицами.

Институт юридического лица определенным образом организует, упорядочивает внутренние отношения между участниками юридического лица, преобразуя их волю в волю организации в целом, позволяя ей выступать в гражданском обороте от собственного имени¹.

Статья 108 Гражданского кодекса Республики Узбекистан устанавливает, что в простой письменной форме должны совершаться сделки, за исключением сделок требующих нотариального удостоверения:

- 1) юридических лиц между собой и с гражданами;

¹ Асьянов Ш.М. Юридические лица в Республике Узбекистан // Материалы международных научно-практических конференций. -Ташкент. 2010. С.23

2) граждан между собой на сумму, превышающую десятикратный размер установленной минимальной заработной платы, а в случаях, предусмотряемых законом, - независимо от суммы сделки.

Любой иностранный инвестор способный предоставить надлежащую выписку будет признан полноправным иностранным юридическим лицом на территории Республики Узбекистан¹. Как уже отмечалось, структура субъектного состава международного коммерческого контракта строительного подряда отличается своей сложностью. На стороне подрядчика может встречаться множественность лиц, что в свою очередь обуславливает комплексный характер обязательств подрядчика. Например, подрядчик может привлекать субподрядчиков. Более того, заказчик может иметь право заключать договоры на выполнение отдельных работ с другими подрядчиками. При этом определяется главное лицо, которое координирует деятельность остальных подрядчиков.

Субъектами международного коммерческого контракта строительного подряда являются заказчик и подрядчик. В роли заказчиков могут выступать любые физические и юридические лица, обладающие определенными финансовыми средствами, а также лица, действующие от имени заказчика и в его интересах. Привлечение третьих лиц зачастую специализированных организаций необходимо, в целях осуществления эффективного контроля за деятельностью подрядчика, требующей специальных знаний и навыков. Таким образом, в строительном подряде заказчик и инвестор часто не совпадают в одном лице.

Инвесторами являются лица, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование. В качестве инвесторов могут выступать органы, уполномоченные управлять государственным и муниципальным имуществом, физические и юридические лица, в том

¹ Камалов М.М. Признание иностранного юридического лица // Материалы международных научно-практических конференций. -Ташкент. 2010. С.57

числе иностранные, международные организации и т.д. Инвесторы могут сами выступать в роли заказчиков, если они располагают для этого необходимыми возможностями или могут возложить эти функции на других лиц. В этом случае между инвестором и заказчиком заключается особый инвестиционный контракт, который по своей юридической природе чаще всего является либо контрактом поручения, либо контрактом комиссии.

Опираясь на данный контракт, лицо, действующее по поручению инвестора, заключает с исполнителем работ договор строительного подряда, выступая в нем в качестве заказчика. Таким образом, заказчик в контракте строительного подряда - это лицо, которое от имени инвестора или от своего собственного имени заключает контракт с подрядчиком и обладает всеми правами и обязанностями, вытекающими из этого контракта.

Порядок заключения и исполнения контракта строительного подряда, закрепленный в гл.37 Гражданского кодекса Республики Узбекистан и других законах, представляется урегулированным не в полной мере. Крайне редко в законодательстве рассматриваются положения строительного подряда, обеспечивающие баланс прав и интересов сторон контракта строительного подряда с участием иностранного элемента. Важную роль играет участие в строительстве и иностранных лиц, что в свою очередь предполагает не только применение норм международного частного права, но также и «Международных условий договора о строительстве», разработанных ФИДИК.

Требования, предъявляемые к стороне договора - физическому лицу: 1) способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность). Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью; 2) Способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская

дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия или в случаях, предусмотренных законодательством, до достижения этого возраста.

Обладающие в полной мере этими качествами физические лица вправе заключать любые не противоречащие законодательству договоры.

Требования к стороне - юридическому лицу: юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законами, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законодательством Республики Узбекистан. Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством Республики Узбекистан. Как всякий участник гражданского оборота, юридическое лицо обладает правоспособностью и дееспособностью¹. Правоспособность юридического лица возникает со дня внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о его создании и прекращается после внесения в данный реестр записи о его ликвидации.

Более того, следует отметить что «Подрядчик» в договоре строительного подряда это только специальный субъект, имеющий соответствующую лицензию.

Следует отметить, что субъектами международных инвестиционно-строительных проектов могут являться финансирующие организации, которые выступают в роли инвесторов проекта. Такие организации могут включать в строительные контракты дополнительные условия и являются стороной международного контракта строительного подряда.

¹ Асъянов Ш.М. Юридические лица в Республике Узбекистан // Материалы международных научно-практических конференций. -Ташкент. 2010. С.27

Следует отметить, что в настоящее время в мировой практике при заключении договора строительного подряда заключают еще один дополнительный договор о возмездном оказании услуг с соответствующими инженерными компаниями или частными инженерами, которые в последующем контролируют деятельность подрядчика, в соответствии с чем определяются функции инженера, связанные с последствиями его действий для подрядчика. Привлеченный инженер обеспечивает функции контроля и надзора за строительством, принимает от имени заказчика решения во взаимоотношениях с подрядчиком.

В качестве подрядчиков выступают различные строительные и строительно-монтажные, проектно-строительные организации, независимо от форм собственности, а также индивидуальные предприниматели и физические лица, получившие лицензию на строительную деятельность. Лицензирование строительной деятельности имеет своей целью защиту прав и интересов лиц, являющихся потребителями строительной продукции.

В строительстве широко применяется система генерального подряда, при которой функции генеральных подрядчиков принимают на себя организации общестроительного профиля, а для выполнения специальных работ привлекаются специализированные фирмы и организации. В этом случае подрядчик становится генеральным подрядчиком, а привлеченное им лицо - субподрядчиком.

При заключении субподрядных договоров со стороны генерального подрядчика, последний несет полную ответственность за действия и результат работы субподрядчиков. Заказчик и субподрядчик не вступают в правоотношения между собой, все правоотношения между заказчиком и субподрядчиком реализуются через генерального подрядчика. По общему правилу, выбор субподрядчиков осуществляет подрядчик. Однако заказчик также наделен правом назначать субподрядчиков. При этом у подрядчика есть право отвода предложенной заказчиком кандидатуры субподрядчика.

В случае назначения заказчиком субподрядчика, генеральный подрядчик не несет ответственности за качество работ, выполняемых таким субподрядчиком. Хотя назначенный заказчиком субподрядчик заключает с подрядчиком договор субподряда. И поэтому договору подрядчик управляет субподрядчиком и оплачивает его работу. Назначение субподрядчиков заказчиком, а не подрядчиком, является исключением из общего правила, так как осложняет взаимодействие между подрядчиком и субподрядчиком.

Заказчик в тоже время имеет право заключать договоры подряда на выполнение различных видов работ (в рамках единого строительства) с разными подрядчиками. В таком случае каждый подрядчик должен выполнять свои работы, не мешая другим подрядчикам настолько, насколько это возможно в пределах разумности и добросовестности.

В международные строительные контракты могут включаться требования по субподрядным организациям. Данные условия имеют силу для субподрядчика только в случае закрепления этих условий в договоре субподряда. Данное положение соответствует правилу, согласно которому обязательство не создает обязанностей для третьих лиц. Обязанность по представлению интересов заказчика в месте проведения работ может быть возложена на представителя заказчика. Представитель может быть, как из числа сотрудников заказчика, так и специально нанятый заказчиком по контракту, что предусматривается в договорах Международной федерации инженеров-консультантов. Интересы подрядчика представляет в месте проведения работ его представитель, который отвечает за выполнение всех обязательств подрядчика. Назначение и замена представителя подрядчика происходит по согласованию с инженером, который имеет право отвода.

К основным обязанностям подрядчика относятся: подготовка графика работ, выполнение геологических изысканий, подготовка технической документации, поставка материалов и оборудования, обучение специалистов заказчика для самостоятельного использования объекта. А

основными обязанностями заказчика являются: осуществление платежей по ценам и условиям контракта, обеспечение инфраструктуры (дороги, энергоснабжение, водоснабжение), предоставление бытовых условий для персонала подрядчика и поставщиков.

В юридической науке существуют различные мнения по поводу определения существенных условий договора, что отчасти объясняется наличием споров по поводу классификации его условий. Кроме существенных условий, выделяются условия обычные и случайные. При этом под существенными условиями понимают такие «...условия, которые необходимы и достаточны для того, чтобы договор считался заключенным»¹. К обычным условиям относят условия, изложенные в диспозитивных нормах и обычаях делового оборота, а также примерные условия для договора данного вида, если на них есть ссылка в договоре. При отсутствии таких условий договор считается заключенным, а при возникновении спора такие условия применяются вне зависимости от включения их в текст договора. К случайным условиям относят только изменения и дополнения к условиям, изложенным в диспозитивных нормах.

Такое понимание условий договора свойственно и праву стран континентальной Европы.

При исследовании проблемы заключения договора строительного подряда, нас будут интересовать его существенные условия, без согласования которых договор строительного подряда будет считаться незаключенным.

Как уже было отмечено выше, при заключении договора строительного подряда следует соблюдать требования законодательства, то есть договор должен включать в себя все существенные условия.

¹ Комкова Е.В. Заключение договора по российскому гражданскому праву. Диссертация канд. юрид. наук. - М., 2001. – С.29.

Существенные условия любого договора можно классифицировать по следующим группам:

- условия по предмету договора;
- условия, которые урегулированы национальным законодательством;
- условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

При исследовании существенных условий договора строительного подряда, следует придерживаться данной классификации, поскольку именно такое изложение позволит выявить и наиболее системно рассмотреть условия договора строительного подряда, без которых этот договор не может признаваться заключенным.

В силу сложности договора строительного подряда существуют некоторые особенности в определении его предмета. Предмет договора строительного подряда определяется в технической документации, которая в силу ст.670 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, является основным документом, регулирующим процесс строительства и связанные с ним работы, также данный документ определяет объем и содержание работ и предъявляемые к ним требования.

Кроме того, ст.670 Гражданского кодекса Республики Узбекистан устанавливает, что договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание проектно-сметной документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию, то есть законом закрепляется императивное требование о том, что в договоре в обязательном порядке должно быть определено, из чего должна состоять и что в себя включать техническая документация. Более того, в договоре должно быть определено, какая из сторон должна предоставить соответствующую документацию, и в какой срок это должно быть сделано. Данное требование, мы считаем, относится к определению предмета

договора строительного подряда, поскольку само по себе закрепление принципа, что предмет договора определяется технической документацией, недостаточно. Необходимо, чтобы техническая документация была четко определена, поскольку она может включать проект, рабочие чертежи, дефектные ведомости и другие документы, которые могут содержать указания заказчика относительно содержания объема работ. При исполнении такого сложного договора у сторон должна отсутствовать всякая неопределенность в вопросе о содержании, объемах работ и предъявляемым к ним требованиям¹.

Необходимость наличия категории существенных условий, названных в законах или иных нормативных актах именно как существенных, а также как необходимых для договоров данного вида, обусловлена стремлением гарантировать «...определенность взаимоотношений сторон, в чем непосредственно заинтересован гражданский оборот»².

Специальные нормы о договоре строительного подряда, наряду с предметом, выделяют еще два вида условий, по которым стороны должны достичь соглашения - это условия о сроке выполнения работ и о цене работы.

Срок - одно из основных договорных условий. Им определяются временные рамки существования самого договора и в этих пределах моменты (периоды), в которые должно состояться исполнение обязательств контрагентами. В силу длительности исполнения договора строительного подряда срок выполнения работ является существенным условием. Однако, законодательное закрепление необходимости его согласования сторонами не находит своего отражения в законодательстве. Следует отметить, что срок выполнения работ по договору строительного подряда является залогом стабильности общественных отношений в сфере строительства объектов недвижимости, в котором заинтересованно и

¹ Файзулин В.Р. Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву. Диссертация канд. юрид. наук. - М., 2005. - С.89.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 4-е, стереотипное. - М.:Статут, 2001. - С. 307.

государство. Без определения сроков выполнения работ строительство может затянуться на неопределенное время, что будет неблагоприятно влиять не только на интересы заказчика и подрядчика, но и на интересы общества. Таким образом, срок выполнения работ является существенным условием договора строительного подряда.

В основе условий типовых договоров Международной федерации инженеров-консультантов о сроке выполнения работ лежат категории общего права *time of the essence* (срок имеет существенное значение) и *time at large* (срок не ограничен). В целом срок имеет существенное значение, если это прямо указано в договоре¹, или «вывод об этом следует из природы сделки или сопутствующих обстоятельств»². Только в том случае, если условие о сроке в договоре является существенным, при просрочке должника кредитор вправе расторгнуть договор и взыскать убытки.

В типовых контрактах Международной федерации инженеров-консультантов срок выполнения работ толкуется как имеющий существенное значение при условии, если договором предусмотрено право подрядчика на продление срока выполнения работ. Указанное право предусмотрено п.8.4 Общих условий Красной, Желтой и Серебряной книг³. Если стороны договора исключают применение указанного подпункта к их отношениям путем внесения соответствующей оговорки в Особые условия, либо если право подрядчика на продление срока выполнения работ нарушается заказчиком в ходе исполнения договора, предполагается, что условие о сроке выполнения работ является открытым (*time at large*), вследствие чего заказчик утрачивает право на расторжение договора, а также на применение к подрядчику меры ответственности в виде возмещения убытков за нарушение срока выполнения работ. В тоже время, если подрядчик своевременно не заявит требование о продлении срока

¹ Fisher M., Greenwood D. *Contract law in Hong Kong*. Hong Kong: Univ. press, 2011. - P. 367.

² Jonathan Law *A dictionary of law*. Seventh ed. N.Y.: Oxford univ. press, 2013. - P. 550.

³ *Conditions of contract for construction (Red Book)*. P. 27; *Conditions of contract for plant and design-build (Yellow Book)*- P.28-29; *Conditions of contract for EPC/turnkey projects (Silver Book)*. - P. 25. www.fidic.org

выполнения работ, он не освобождается от ответственности за просрочку.¹ Проформы Международной федерации инженеров-консультантов определяют сроки строительства в днях. Исчисление срока (начало строительства) начинается, как правило, в течение 42 дней с момента получения подрядчиком извещения о победе в тендере или подписания заказчиком договора.

Прежде цена признавалась существенным условием любого договора. Правильное определение цены очень важно, цены могут меняться в частности, в зависимости от срока и места исполнения обязательств². Вместе с тем, отдельные ученые и сейчас придерживаются мнения о том, что «цена является существенным условием всякого возмездного договора»³. Для договора строительного подряда цена является существенным условием, что вытекает из норм Гражданского кодекса Республики Узбекистан, в соответствии с которыми цена работ в договоре строительного подряда определяется сметой, которой должен руководствоваться подрядчик при осуществлении строительства и связанных с ним работ. В условиях инфляции стоимость работ в договоре строительного подряда обычно состоит из двух частей: сметной, выраженной конкретной суммой, и переменной, выраженной текущим индексом стоимостного показателя - индекс удорожания, который утверждается уполномоченными на то органами государства. При этом способ определения цены работ должен быть обязательно согласован сторонами в договоре. В противном случае у сторон могут возникнуть разногласия по поводу стоимости выполненных работ.

Также, к числу существенных условий договора строительного подряда непременно следует отнести: предмет договора, который определяется технической документацией на объект работ; срок производства работ и цена, которая определяется сметой, составляемой на основе утвержденной

¹ Jaeger A.V. FIDIC - a guide for practitioners. N.Y., 2010. - P. 99-102

² Рахманкулов Х. Обязательственное право (общие положения). Для студентов магистратуры высших учебных заведений по специальности правоведения – "Частное право". – Т.: ТГЮИ, 2005. С.215.

³ Витрянский В.В. Существенные условия договора. // Хозяйство и право. 1998, №7. – С. 4.

технической документации. В свою очередь цена, кроме издержек и вознаграждения подрядчика, включает налоги, которые подрядчик обязан выставить заказчику для оплаты.

В зависимости от выбранной сторонами модели международного контракта строительного подряда, права и обязанности сторон могут корректироваться. Договором международного строительного подряда за подрядчиком предусматривается больший объем ответственности, чем за заказчиком. Но, тем не менее, данный договор является синаллагматическим, и ненадлежащее исполнение обязательств заказчиком может освобождать подрядчика от ответственности. Например, если просрочка в оплате заказчиком приведет к тому, что подрядчик не сможет выполнить работы в срок, то данный срок может быть продлен. Ограничение ответственности в случае просрочки контрагента может касаться как подрядчика, так и заказчика. Для освобождения от ответственности заинтересованной стороне необходимо доказать, что наступление невозможности надлежащего исполнения связано именно с ненадлежащим исполнением своих обязательств другой стороной.

Условием ответственности за нарушение обязательства является вина должника, которая выражается в форме умысла или неосторожности. Вина является условием ответственности, не только граждан, но и юридических лиц¹. Особое место договора строительного подряда в международном частном праве среди иных видов внешнеэкономических сделок объясняется спецификой транснациональных инвестиционно-строительных отношений. Содержание международных строительных контрактов зависит от ряда факторов: сложность создаваемого объекта, степень участия в строительном процессе заказчика, национальные особенности (правовые, экономические, климатические). Отмеченные

¹ Рахманкулов Х. Обязательственное право (общие положения). Для студентов магистратуры высших учебных заведений по специальности правоведения – "Частное право". – Т.: ТГЮИ, 2005. С.278

обстоятельства необходимо учитывать для эффективного правового регулирования, а также в правоприменительной и договорной практике.

Субъектная структура договора международного строительного подряда зависит от степени сложности объекта строительства. Если объект высокой сложности, то договор будет отличаться множественностью субъектов. Для выполнения различных видов работ подрядчик может привлекать субподрядчиков. Помимо этого, заказчик имеет право заключать договоры с иными подрядчиками. При такой субъектной структуре рационально определять генерального подрядчика, который будет руководить остальными, тем самым возложить ответственность за исполнение обязательств по договору субподрядчиками на генерального подрядчика и избежать негативных последствий в будущем.

В некоторых случаях нормы специальных законов и подзаконных актов предусматривают установление солидарной обязанности, в случае неисполнения которой наступает солидарная ответственность. Указанная ответственность наступает независимо от того, по чьей вине создалась неопределенность в правоотношениях, и кто виновен в неисполнении обязательства, а также от доли имущества, реально перешедшей к тому или иному юридическому лицу¹. На определение правового положения сторон влияет степень участия заказчика в строительном процессе. Если заказчик располагает необходимыми ресурсами и готов активно участвовать в строительстве объекта, то на него возлагается значительный объем обязанностей, ответственности и рисков. Если заказчик не готов к активному участию в строительстве, а его интересует лишь конечный результат, то большинство рисков возлагается на подрядчика.

В международной практике сложились два способа правового оформления строительства объекта. Один из них состоит в том, что заказчик заключает несколько договоров с разными подрядчиками, при

¹ Рахманкулов Х. Обязательственное право (общие положения). Для студентов магистратуры высших учебных заведений по специальности правоведения – "Частное право". – Т.: ТГЮИ, 2005. С.283

другом способе заказчик заключает всего лишь один договор с подрядчиком, они согласовывают условия выполнения всех необходимых работ в договоре. В этом случае обязанность по обеспечению выполнения всего комплекса работ лежит на подрядчике, который обязуется передать заказчику объект «под ключ» и устранить в гарантийный период дефекты, а заказчик содействует выполнению договора, принимая и оплачивая работу.

Наиболее успешно баланс прав и обязанностей учтен в типовых контрактах ФИДИК. В типовых контрактах достаточно эффективно распределены риски между сторонами, что позволяет избежать разногласий. Если конфликты все-таки возникают, то типовые контракты предусматривают последовательную систему разрешения споров: медиация инженером-консультантом, совет по урегулированию споров. Указанная система позволяет эффективно разрешать споры, а также сокращает количество арбитражных и судебных разбирательств, поскольку, чем более востребованы альтернативные способы разрешения споров, тем ниже потребность в судебной защите.

ГЛАВА III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО КОНТРАКТА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

3.1. Практика применения в зарубежных странах типовых контрактов ФИДИК в международных коммерческих контрактах строительного подряда

В условиях глобальной интеграции строительство приобретает трансграничный характер, что приводит к осложнению правоотношений иностранным элементом, появлению международных споров и правовых коллизий. Более того, данные правоотношения не получили универсального конвенционального регулирования.

При написании данной работы была поставлена цель дать определение и общую характеристику международного коммерческого контракта строительного подряда. В связи с чем, считаем необходимым выявить особенности субъектных моделей реализации международных строительных проектов. Международные строительные проекты могут предполагать создание совместных предприятий, консорциумов. Как правило, консорциумы создаются для кооперации ресурсов субъектов. К примеру, консорциумы создаются для кооперации ресурсов субъектов. К примеру, один субъект имеет строительные ресурсы, а второй - инвестиционные. Но более распространенным в транснациональной строительной практике является кооперация международной строительной компании с местной строительной компанией. В таком виде сотрудничества международная компания имеет хорошие строительные ресурсы, а национальная компания лучше знает национальные особенности. Исходя из международного опыта, вышеупомянутые консорциумы создаются несколькими путями. К примеру, такими, как совместное создание юридического лица или заключение договора о совместной деятельности. Необходимость создания юридического лица существует при крупных, длительных и дорогостоящих проектах. Образование консорциумов в той или иной

форме является частым явлением в международной строительной практике. Так, для строительства металлургического завода в Индии в 1989-1999 гг. был создан консорциум из двух индийских компаний, двух западногерманских, а также одного российского внешнеэкономического объединения¹.

Законодательство различных стран может предъявлять особые требования к иностранным застройщикам. В законодательных актах многих стран СНГ существует требование, что деятельность иностранных организаций на территории государства без открытия представительства запрещена, то есть вся деятельность иностранного подрядчика на территории данного государства осуществляется через представительство. Также следует отметить, что «вход для иностранных подрядчиков» нередко бывает закрыт. Причиной является желание государства поддержать отечественных подрядчиков. Поэтому во многих государствах устанавливаются ограничения для участия иностранных подрядчиков.

В зависимости от выбранной сторонами модели международного строительного контракта, права и обязанности сторон могут корректироваться. Контракты Международной федерации инженеров-консультантов являются индивидуальным подходом к каждому типу международных контрактов строительного подряда. Например, условия контрактов для проектов типа «ИПС» (инжиниринг, прокьюремент, строительство) и «под ключ» («Серебряная книга» ФИДИК, 1999г.) предусматривают большой объем обязанностей подрядчика: проектирование, выполнение и завершение строительства объектов, включая предоставление строительной документации; устранение всех недостатков в пределах срока действия контракта; предоставление персонала, руководящего производством работ; предоставление рабочей силы, материалов, оборудования. Отмеченные обстоятельства необходимо

¹ Новоселов М.А. Договор строительного подряда в международном частном праве: общая характеристика.// Евразийский юридический журнал. 2014, № 8. - С.75.

учитывать для эффективного правового регулирования, а также в правоприменительной и договорной практике.

В соответствии с условиями Красной и Желтой книг риски удорожания работ и увеличения продолжительности их выполнения, возникшие в результате действия «непредвиденных физических условий», несет заказчик. А в соответствии с пп.4.12 Серебряной книги, если иное не предусмотрено договором, подрядчик, подписав договор, принимает на себя всю полноту ответственности за «предвидение любых осложнений и увеличение стоимости работ», вызванных такими обстоятельствами.¹ Цена контракта напрямую зависит от рисков (зачастую предвидимых), принимаемых на себя подрядчиком. При этом Красная книга предусматривает минимальную степень риска для подрядчика и, соответственно, меньший уровень вознаграждения, а Серебряная книга требует от подрядчика принятия всех рисков по проекту. Зачисление авансового платежа может начаться только в случае, если заверенные промежуточные платежи превысят 30% цены контракта, и авансовый платеж должен быть зачтен полностью до того, как будет отработано 80% суммы контракта. Другими словами, гармонизированное издание Красной книги защищает права заказчика (и кредитора) лучше, чем его стандартная форма.

Следует отметить, что в типовых контрактах Международной федерации инженеров-консультантов наиболее успешно учтен баланс прав и обязанностей сторон, то есть достаточно эффективно распределены риски между ними, что позволяет избежать разногласий. Если конфликты все-таки возникают, то типовые контракты предусматривают последовательную систему разрешения споров: медиация инженером-консультантом, совет по урегулированию споров. Данная система позволяет эффективно разрешать споры, а также сокращает количество арбитражных и судебных разбирательств, поскольку, чем более

¹ Conditions of contract for EPC/turnkey projects (Silver Book). - P. 14. www.fidic.org

востребованы альтернативные способы разрешения споров, тем ниже потребность в обращении за судебной защитой.

Международный контракт строительного подряда, как правило, предусматривает необходимость предоставления со стороны подрядчика банковской гарантии исполнения (как правило, первоклассного банка) своих обязательств и страхования своей ответственности при условии, что ответственность выражается возмещением убытков надежным страховщиком. Отношения с банками и страховщиками не охватываются конструкцией договора подряда, поэтому, как правило, регулируются правом банка и страховщика.

Данное обстоятельство весьма четко прослеживается в практике разрешения международных коммерческих споров, связанных с международным контрактом строительного подряда. Ввиду значительности объемов обязательств подрядчика по контрактам на условиях «под ключ» и «готовой продукции» национальные организации развитых стран, заключившие договоры с контрагентами из развивающихся государств, нередко прибегают к использованию субподрядных фирм из третьих стран либо страны местонахождения объекта для выполнения большей части общестроительных и монтажных работ. Практика сооружения промышленных объектов на условиях «под ключ» потребовала разработки ряда документов, имеющих рекомендательный характер, но ориентирующих и подрядчиков, и заказчиков на соответствующее понимание содержания договора, его сути, а также природы и объема прав и обязанностей сторон. Такие условия соответствуют принятым в международном масштабе положениям контрактов для работ по гражданскому строительству, рекомендованных Международной федерацией объединений подрядчиков Азии и Западного побережья Тихого океана, Международной европейской федерацией строительства, Межамериканской федерацией промышленного строительства, Ассоциацией генеральных подрядчиков Америки и т.д.

Необходимость такого рода документов продиктована различиями в законодательстве государств, как подрядчиков, так и заказчиков. Эти различия касаются зачастую существа анализируемых договоров. Положения материально-правового характера, содержащиеся в упомянутых «общих условиях» и типовых контрактах, существенно облегчают разработку и заключение гражданско-правовых договоров в затронутой области с участием сторон из различных стран. В то же время данные рекомендации не исключают их применения с учетом некоторых изменений и во внутренних отношениях конкретного государства. В частности, типовые формы контрактов на строительство, например, жилья в Нигерии, утвержденные ее Министерством общественного строительства и жилья, основаны именно на стандартных условиях Международная ассоциация инженеров-консультантов¹.

«Общие условия» единообразно решают широкий спектр проблем, относящихся к отношениям между сторонами в процессе осуществления работ по контракту: ответственность, в целом, и обязательства подрядчика, обязательства заказчика, статус независимого инженера-консультанта как надзорной инстанции в ходе осуществления строительства, объем и перечень контрактной документации, включая правила иерархии документации, сроки, начало производства, осуществления и окончания работ, наем рабочей силы, требования к персоналу и к выполнению работ производственного цикла, включая испытания, опробование и т.д., ответственность за неисполнение обязательств, обеспечение обязательств в форме «заранее исчисленных убытков», претензионные процедуры, в том числе порядок уведомления, назначение субподрядчиков, вопросы метрологии и стандартизации, обеспечение сертификации и производства платежей, освобождение от ответственности, применимое право, разрешение споров, регулирование на случай изменений в

¹ Ершов О.Г. Коллизионно-правовое регулирование отношений строительного подряда. // Международное публичное и частное право. 2009, № 5. - С. 12-14.

законодательстве и тарифах, а также валютных условий и колебаний валютных рынков.

Коллизионно-правовое регулирование контрактных отношений, вытекающих из договора подряда и касающихся его существа, осуществляется на основе немногочисленных формул, то есть, применяется выбор сторонами права, подлежащего применению. Некоторые нормативные акты обуславливают определение применимого к договору правопорядка с помощью особой связи, которая возникает вследствие факта исполнения договора на территории соответствующего государства.

3.2. Совершенствование национального законодательства в сфере регулирования международных коммерческих контрактов строительного подряда

С обретением Республикой Узбекистан независимости и переходом к рыночным отношениям коренным образом изменились условия функционирования инвестиционно-строительного комплекса. Эти условия требуют совершенно нового подхода к регулированию взаимоотношений между инвесторами, заказчиками, проектировщиками и подрядными организациями. В основе правового регулирования взаимоотношений участников инвестиционно-строительных процессов в Узбекистане в современных условиях лежит Гражданский кодекс Республики Узбекистан. Разработчики данного нормативного документа во многом учли зарубежный опыт регулирования взаимоотношений участников инвестиционно-строительных процессов в условиях рыночной экономики, однако следует отметить, что Гражданский кодекс Республики Узбекистан был разработан в первые годы независимости. В связи с этим в настоящее время существует необходимость совершенствования национального законодательства не только в сфере строительного подряда на локальном

уровне, но и норм, регулирующих международные частноправовые отношения.

Присутствие иностранного элемента обязывает учитывать при разработке условий договора строительного подряда, а также в случае возникновения спора нормы иностранного законодательства. Это обусловлено тем, что может возникнуть коллизия, или расхождение в содержании норм права различных правовых систем, регламентирующих складывающиеся отношения. Возникает необходимость разрешения ключевого вопроса: право какого государства применять в регулировании отношений строительного подряда, если на стороне подрядчика выступает иностранная организация или предприниматель. Преодоление данной коллизии становится возможным, если эффективно разработан правовой механизм, основанный на теории международного частного права.

Ввиду острой необходимости совершенствования национального законодательства стран мира в мировой практике был реализован механизм учета особенностей национального законодательства и специфики каждого объекта строительства. Структура международных контрактов, позволяет осуществить их адаптацию к различным строительным проектам и к различным законодательным требованиям. Учитывая отсутствие в национальном законодательстве разработанных уникальных проформ договоров международного подряда, и принимая во внимание специфику подобных договоров и их значимость для отечественной экономики, представляется целесообразным использование положений международных проформ при заключении договоров отечественными заказчиками с иностранными подрядчиками.

Необходимо учитывать особые требования национального законодательства к договору подряда, в частности к международному договору строительного подряда. Следует подчеркнуть, что в случае, если в договор не включено одно из условий, названных в законодательстве в качестве обязательных или существенных, а также тех, по которым

стороны условились достигнуть соглашения, то договор признается незаключенным в соответствии с национальным законодательством. В связи с этим, в случае применения типовых условий контрактов Международной федерации инженеров-консультантов, в соответствии с национальным законодательством необходима их соответствующая адаптация, так как имеются существенные отличия диспозитивных норм Гражданского кодекса Республики Узбекистан и других подрядных правовых норм от типовых условий контрактов Международной ассоциации инженеров-консультантов.

Особенностью правового регулирования отношений договора строительного подряда является обязательное наличие двух видов нормативных актов - нормативно-правовых и нормативно-технических. Последние из названных актов составляются и утверждаются специализированными ведомствами. Содержание этих документов определяет организационные, методические, технические и иные требования по строительным, изыскательским и проектным работам. Хотя данные документы не имеют характера закона, они устанавливают обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования. Таким образом, названные выше документы становятся документами факультативного применения. В связи с этим в договоре строительного подряда целесообразно делать ссылку на добровольное применение сторонами существующих стандартов. При составлении проекта договора строительного подряда может оказаться целесообразным, а иногда и необходимым обращение к международной практике.

В Республике Узбекистан применение контрактов Международной федерации инженеров-консультантов на сегодняшний день недостаточно популярно. Причиной является специфика отечественного законодательства и стремление национального подрядчика или заказчика работать по установленной схеме, то есть по уже разработанным

договорам подряда на строительство. Однако с развитием экономики и улучшением инвестиционного климата страны возникает необходимость работы с международными стандартами, то есть использование международных норм и механизмов, применяемых на международном строительном рынке. Специфика национального строительного законодательства, требует внесения существенных изменений в проформы международных контрактов строительного подряда, в частности контрактов Международной федерации инженеров-консультантов, в целях их адаптации и возможности использования наряду с национальным законодательством.

В международном коммерческом контракте строительного подряда вопрос ответственности сторон сохраняет свою актуальность, поскольку ненадлежащее исполнение своих обязательств может выявить существенный недостаток, что, в свою очередь, затруднит устранение и потребует больших дополнительных расходов, не говоря уже о случаях, когда здание оказывается вообще не пригодным к эксплуатации. Договорная ответственность, т.е. ответственность за нарушение договорного обязательства является важным средством стимулирования участников предпринимательской деятельности по надлежащему исполнению взятых ими обязательств, создавая юридические гарантии, направленные на укрепление договорной дисциплины, а значит и на юридическое и экономическое обеспечение договора¹.

В Кодексе об административной ответственности Республики Узбекистан предусмотрена ответственность за нарушение законодательства о градостроительстве, в частности, ст.99 Кодекса об административной ответственности Республики Узбекистан, устанавливает ответственность за нарушение требований при выполнении проектных, строительного-монтажных работ, требований технических

¹ Ахрарова Д. Основания договорно-правовой ответственности // Материалы международных научно-практических конференций. -Ташкент. 2010. С.133.

регламентов при производстве строительных материалов, конструкций и изделий, а также уклонение от исполнения или несвоевременное исполнение предписаний органов государственного архитектурно-строительного надзора. Нарушение правил приемки в эксплуатацию законченных строительством зданий и сооружений, генеральных планов, проектов планировки и застройки населенных пунктов и межселенной территории, планов реконструкции районов исторической застройки, качества застройки и благоустройства кварталов, микрорайонов и промышленных зон городов, сельских населенных пунктов, а также архитектурных решений зданий и сооружений, также влекут за собой административно-правовую ответственность. Следует отметить что, ответственность подрядчика перед заказчиком за ненадлежащее выполнение своих обязательств или несоблюдение условий договора в нормах национального законодательства отражена, однако это не соответствует современным договорным правоотношениям. Ввиду этого, мы считаем, что общая ссылка на необходимость надлежащего исполнения им договора должна быть заменена конкретными указаниями относительно того, что признается нарушением договора по качеству и какие последствия это влечет за собой для подрядчика. Он несет ответственность за допущенные отступления от требований, которые содержатся в технической документации. Таким же образом следует конкретизировать ответственность за нарушение условий договора.

Гражданско-правовая ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора строительного подряда является полной и строится на основании общих положений об ответственности по договору. Условия применения мер гражданско-правовой ответственности различаются в зависимости от субъекта ответственности. Однако вид ответственности стороны договора строительного подряда будет зависеть от неделимости предмета обязательства (в данном случае подрядчики будут нести солидарную ответственность) либо от делимости предмета

обязательства (в данном случае подрядчики будут нести долевую ответственность), а также в других случаях, предусмотренных законом, и другими правовыми актами или договором. Большое значение для определения ответственности имеет количество лиц в договоре строительного подряда. В связи с этим, различают противоправное поведение подрядчиков при солидарном и при долевом участии в договоре строительного подряда. На наш взгляд, в таких случаях само противоправное поведение стороны следует персонифицировать к определенному исполнителю обязанности и конкретизировать его в зависимости от того, каково поведение конкретного участника, степень его влияния на появление и развитие правонарушения.

В связи с этим обстоятельством возникает ряд вопросов. Во-первых, как разграничить противоправное поведение с множественностью лиц при неисполнении или ненадлежащем исполнении в договоре строительного подряда обязанностей солидарными подрядчиками. Во-вторых, какой критерий при этом следует применить, потому как противоправным является определенное и конкретное поведение лица. При решении данных вопросов в договоре строительного подряда, на наш взгляд, можно использовать такой правовой способ, как учет характера и степени противоправного поведения и вины каждого из солидарных должников. Данный способ, по нашему мнению, имеет большую практическую полезность при солидарной ответственности нескольких подрядчиков. В его основе лежит то, что при наличии противоправного действия (бездействия) будет учитываться характер противоправного действия (бездействия) и степень вины каждого из солидарных подрядчиков. С помощью данного способа можно будет определить и дифференцировать размер возмещения кредитору со стороны каждого из солидарных подрядчиков.

Обязанности являются солидарными, когда все подрядчики должны произвести одно и тоже исполнение. Специфическая черта солидарной

обязанности заключается в том, что все подрядчики находятся в одинаковых условиях¹, т.е. они обязаны исполнить комплекс обязанностей, направленных на достижение определенного результата работ. Как правило, солидарные подрядчики хозяйственно обособлены друг от друга. Вне зависимости от числа лиц, представляющих подрядчика в договоре строительного подряда, такая сторона, как подрядчик, в качественном юридическом значении при солидарной множественности будет обладать «статусом» одной стороны в договоре. Право в вопросе солидарной ответственности подрядчиков подходит с формальной стороны каждого из солидарных подрядчиков.

Как утверждает В.В.Витрянский, «...по своей сути солидарная обязанность (солидарная ответственность) должников строится по принципу «один за всех»². При таком подходе нарушается принцип дифференциации и персонификации противоправного поведения как условия ответственности. Если смотреть на солидарную ответственность подрядчиков через призму противоправности, то противоправным может быть, как поведение нескольких подрядчиков, так и одного, но правовое значение имеет квалификация данных действий как нечто единое. Право квалифицирует противоправные действия (бездействие) солидарных подрядчиков как единый поведенческий акт, вследствие чего они и несут такой вид ответственности, как солидарная. При солидарных обязательствах, кредитор в праве требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, при том как полностью, так и в части долга³.

Следует учитывать при солидарном исполнении подрядчиками договора строительного подряда, что один из подрядчиков может действовать правомерно и добросовестно, а другой – наоборот.

¹ Суханова Е.А. Гражданское право. В 4 т. Т. 1. - М.: Проспект, 2004. - С. 267.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.- М.: Статут, 2002. - С.627.

³ Рахманкулов Х. Обязательственное право (общие положения). Для студентов магистратуры высших учебных заведений по специальности правоведения – "Частное право". – Т.: ТГЮИ, 2005. С.283

Законодателем не учитывается, что один из солидарных подрядчиков, исходя из принадлежащего ему меньшего объема прав и обязанностей, может нарушить договор строительного подряда в меньшей мере (степени), чем другой солидарный подрядчик. Данные обстоятельства, по нашему мнению, должны учитываться при реализации солидарной ответственности, так как должны защищаться права и интересы добросовестного подрядчика. В связи с этим, было бы более справедливым при нарушении подрядчиками, создающими единый объект по договору строительного подряда, привлекать их не к солидарной ответственности, а к долевой, в зависимости от лежащего на каждом подрядчике объема прав и обязанностей, степени нарушения договора строительного подряда и степени вины каждого из них. Исходя из этого, предлагается ст.681 Гражданского кодекса Республики Узбекистан дополнить частью 3 и изложить в следующей редакции: «Если на стороне подрядчика выступают одновременно два лица или более, при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику солидарными должниками и соответственно солидарными кредиторами, если законом, иными правовыми актами или договором не предусмотрено иное. В договоре строительного подряда по заявлению подрядчика и в его интересах суд вправе возложить ответственность на должников в определенном размере соответственно степени вины каждого. При невозможности определить степень вины доли признаются равными».

На основании вышеизложенного, следует отметить, что размер ответственности сторон должен быть увеличен. В настоящее время международная практика устанавливает меры ответственности в договорах, если это не отражено применимым правом или в целях компромисса, что в свою очередь подтверждает лояльность международного частного права в сфере регулирования международных контрактов строительного подряда. Внедрение данной практики в наше законодательство будет способствовать стимулированию подрядных

организаций обеспечивать более высокое качество выполняемых ими работ. Также следует отметить, что гарантийный срок принятых в эксплуатацию объектов должен быть существенно увеличен.

Таким образом, резюмируя все выше приведенное, можно наблюдать некоторую неопределенность в разрешении вопроса о том, каким образом должны быть урегулированы отношения в международном коммерческом контракте строительного подряда. Большие сомнения также вызывает возможное применение унификации, поскольку в разных правовых системах существуют разные подходы к пониманию нормы права. Возможным выходом из сложившейся ситуации в разрешении данного вопроса может стать применение по соглашению сторон только норм отечественного гражданского права или инициировать процесс разработки проформ контрактов с учетом коллизионных норм на уровне межгосударственных соглашений с последующей унификацией норм внутреннего частного права. Внедрение положений проформ международных контрактов строительного подряда будет способствовать формированию в Республики Узбекистан благоприятной, комфортной, понятной и прогнозируемой деловой атмосферы и содействовать привлечению в отечественную экономику зарубежных инвестиций.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящей работе рассмотрены вопросы гармонизации условий международных контрактов строительного подряда с основными условиями стандартных договоров Международной федерации инженеров-консультантов (ФИДИК). На основе международного опыта работы по инвестиционным проектам, реализованным в зарубежных странах с применением контрактов проформ международных контрактов подряда, в частности строительного подряда, приводятся принципиальные отличия условий данных контрактов по отношению к условиям договоров подряда, применяемым в Республике Узбекистан.

Исходя из опыта использования правил и принципов Международных финансовых организаций (МФО) в реализации инвестиционных проектов в Узбекистан, а также перспективы взаимодействия с другими странами в сфере международного строительства можно сделать следующие выводы. Во первых, исходная проектная документация Заказчика должна соответствовать современным техническим требованиям, не содержать устаревших решений и быть полной для возможности на ее основе подготовить качественную техническую часть тендерной документации; права и обязанности Заказчика должны быть регламентированы - в законодательстве Республики Узбекистан, путем внесения дополнений в законодательные акты Республики Узбекистан в соответствии с требованиями типовых международных контрактов строительного подряда; ответственность за выполнение работ по графику, также за техническую документацию должен нести Инженер солидарно с Подрядчиком; проводить тендер не только для выбора Подрядчика, но и для выбора консультантов (Консультанта - Инженера, Консультанта - Проектировщика, Консультанта по техническому содействию и управлению проектом); подрядчик должен иметь возможность получить премию за снижение стоимости строительства и сроков завершения работ;

порядок предъявления претензий должен быть отрегулирован как со стороны Заказчика, так и Подрядчика, в соответствии с контрактами Международной федерации инженеров-консультантов, если договор строительного подряда осложнен иностранным элементом; на законодательном уровне должна быть принята система штрафных санкций, которая будет отражена в специальных законодательных документах Республики Узбекистан, используемая в контрактах Международной федерации инженеров-консультантов, при которой размер штрафа ограничен и выставляется по окончании срока завершения работ по контракту.

Во-вторых, на основании вышеизложенного вносятся рекомендации, направленные на взаимное обеспечение соответствия положений договоров подряда с участием иностранного элемента с общими условиями стандартных договоров. Основываясь на изученном материале по реализации крупных инвестиционных проектов и международном опыте в сфере международного строительного подряда, а также стандартных форм контрактов Международной федерации инженеров-консультантов представляется возможным сделать следующие предложения: внести изменения и дополнения в национальное законодательство, в частности, дополнить статью 681 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, предусматривающую ответственность подрядчика за качество работ, «Если на стороне подрядчика выступают одновременно два лица или более, при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику солидарными должниками и соответственно солидарными кредиторами, если законом, иными правовыми актами или договором не предусмотрено иное. В договоре строительного подряда по заявлению подрядчика и в его интересах суд вправе возложить ответственность на должников в определенном размере соответственно степени вины каждого. При невозможности определить степень вины доли признаются равными».

Ввести конкретные санкции, стимулирующие надлежащее исполнение обязательств подрядчиком и обеспечивающие имущественные интересы заказчика при несоблюдении подрядчиком требований по качеству строительства, дополнив статью 99 Кодекса Республики Узбекистан об административной ответственности.

В-третьих, в целях стимулирования участия иностранных компаний в торгах на строительные работы и условий привлечения на узбекский рынок зарубежных инвестиций считаем необходимым отметить следующее: необходимо законодательно закрепить права и обязанности инженера путем внесения дополнения в действующий Градостроительный кодекс Республики Узбекистан, в частности в ст. 13, «инженеры консультанты по строительству объектов» и в ст. 16, «Инженер консультант по строительству объектов могут быть юридические и физические лица, осуществляющие свою деятельность в соответствии с законодательством Республики Узбекистан.

Инженер консультант по строительству объектов имеет право:

- принимать участие в разработке новых конструктивных решений зданий, - сооружений и других объектов;
- получать необходимую информацию и техническую консультацию у разработчика;
- осуществлять иные действия в соответствии с законодательством.

Инженер консультант по строительству объектов обязан соблюдать законодательство о градостроительстве:

- нормативно закрепить в Градостроительный кодекс Республики Узбекистан, целесообразность введения института саморегулирования для организаций и лиц, выполняющих функции Инженера.

- разработать типовые формы контрактов между Заказчиком и Инженером на основе Белой книги Международной федерации инженеров-консультантов, а также между Заказчиком и Подрядчиком на основе Красной книги Международной федерации инженеров-консультантов.

В заключение необходимо отметить, что международной коммерческий контракт подряда, в частности строительный подряд в Республике Узбекистан детально и глубоко не изучался, хотя в настоящее время является одним из актуальных и часто используемых контрактов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

Руководящая литература:

1. Каримов И.А. на расширенном заседании Кабинета Министров, посвященном итогам социально-экономического развития страны в 2015 году и важнейшим приоритетным направлениям экономической программы на 2016 год, Народное слово 17.01.2016г.

2. Каримов И.А. на расширенном заседании Кабинета Министров, посвященном итогам социально-экономического развития страны в 2014 году и важнейшим приоритетным направлениям экономической программы на 2015 год, Народное слово. 17.01.2015г.

Нормативно-правовые акты:

а) национальные нормативно-правовые акты

3. Конституция Республики Узбекистан, «Народное слово», 1992 г., № 247, в редакции 2014 г.

4. Гражданский кодекс Республики Узбекистан, Ведомости Олий Мажлиса, 1996 г., № приложение к № 2 (1), в редакции 2016г.

5. Градостроительный кодекс Республики Узбекистан, Ведомости Олий Мажлиса, 2002 г., № 4-5 (63); в редакции 2011г.

6. Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности, Ведомости Верховного Совета, 1995 г., № 3, в редакции 2016г.

7. Закон Республики Узбекистан «О договорно-правовой базе деятельности хозяйствующих субъектов», Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2015 г., № 33, ст. 439.

б) международно-правовые акты:

8. Соглашение от 09.09.1994г. «О сотрудничестве в строительной деятельности (СНГ)».

9. Соглашение от 13.01.1999г. «О межгосударственной экспертизе проектов строительства, представляющих взаимный интерес для государств - участников Содружества Независимых Государств».

Специальная литература:

а) учебные пособия и книги:

10. Белова В.А. Эволюция понятия обязательств в российском гражданском праве. // Гражданско-правовые обязательства. Вопросы теории и практики. – Владивосток, 2001.

11. Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. – М.: Стройиздат, 1982.

12. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право Книга 3. – М.: Статут 2011.

13. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2002.

14. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 4-е, стереотипное. – М.: Статут, 2001.

15. Васильев Е.А., Комаров А.С. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник 4-е изд. Т. II. – М., 2006.

16. Дмитриева Г.К. Международное частное право. – М.: Проспект, 2004.

17. Елисеев Н.Г. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Часть II / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – М.: Международные отношения, 2006.

18. Попов В.И. Стандартные контракты ФИДИК в строительстве. / В кн.: Исследование автодорожных и городских мостов и тоннелей. – М.: МАДИ (ГТУ), 2008.

19. Рахманкулов Х.Р. Обязательственное право (общие положения). Для студентов магистратуры высших учебных заведений по специальности правоведения – "Частное право". – Т.: ТГЮИ, 2005.

20. Рахманкулов Х.Р. Законодательство республики Узбекистан о юридических лицах // Субъекты гражданского права. Т.1. – Алматы, 2001.

21. Суханова Е.А. Гражданское право. В 4 т. Т. 1. – М.: Проспект, 2004.

22. Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства. – М., 1970.

б) Статьи

23. Асъянов Ш.М. Юридические лица в Республике Узбекистан // Материалы международных научно-практических конференций. -Ташкент. 2010.

24. Ахмедов А.Ш. Проблемы толкования договоров строительного подряда в судах Узбекистана // Вестник Пермского Университета. Юридические науки: <http://www.jurvestnik.psu.ru>

25. Ахрарова Д. Основания договорно-правовой ответственности // Материалы международных научно-практических конференций. -Ташкент. 2010.

26. Белявский С. Договоры международного подряда: формы и содержание. // www.ais.by. 03.12.2010.

27. Бурханова Л.М. Правовое регулирование договора о возмездном оказании услуг по гражданскому праву Республики Узбекистан и некоторые вопросы его совершенствования // Вестник Пермского Университета. Юридические науки: <http://www.jurvestnik.psu.ru>

28. Витрянский В.В. Существенные условия договора. // Хозяйство и право. – 1998. - №7.

29. Ершов О.Г. Коллизионно-правовое регулирование отношений строительного подряда. // Международное публичное и частное право. 2009. № 5.

30. Камалов М.М. Признание иностранного юридического лица // Материалы международных научно-практических конференций. -Ташкент. 2010.

31. Камалов М.М. Правовые признаки внешнеторгового договора // Ўзбекистон университетлари аро илмий-амалий журнали //www.maqola.uz

32. Новоселов М.А. Договор строительного подряда в международном частном праве: общая характеристика. // Евразийский юридический журнал. 2014, №8.

33. Новоселов М.А. Применение lex constructionis в России для регулирования договора международного строительного подряда// Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014, № 4.

34. Полтавский И.А. Некоторые проблемы соотношения договора оказания услуг с договором подряда. // Государство и право: теория и практика: Материалы II Междунар. науч. конф. – Чита: Издательство Молодой ученый, 2013.

35. Попов В.И. Менеджмент работ по строительству комплекса защитных сооружений от наводнений Санкт-Петербурга. // Вестник высшей школы.– 2008. – Вып.1 (12).

36. Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг. //Антология уральской цивилистики. 1925-1989 гг. Сб.статей. – М., 2001.

37. Юшкевич С.П. Существенные условия договора строительного подряда, – М., Юрайт 2007.

в) диссертации:

38. Каланадарова М.П. Правовые проблемы исполнения подрядных работ для государственных нужд в условиях рыночной экономики. Диссертация кан. юрид. наук. – Т., 2003.

39. Комкова Е.В. Заключение договора по российскому гражданскому праву. Диссертация кан. юрид. наук. – М., 2001.

40. Файзулин В.Р. Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву. Диссертация кан. юрид. наук. – М., 2005.

г) источники на иностранных языках

41. Additionaly of law. 7th ed. N.Y.: Oxford univ. press, 2013.
42. Conditions of contract for construction (Red Book).
43. Conditions of contract for EPC/turnkey projects (Silver Book).
44. Conditions of contract for EPC/turnkey projects (Silver Book).
45. Conditions of contract for plant and design-build (Yellow Book).
46. Fisher M., Greenwood D. Contrad law in Hong Kong. Hong Kong: Univ. press, 2011.
47. Hill T.P. On goods and services// The Review of Income and Wealth/ 1997 №4.
48. Jaeger A.V., FIDIC - a guide for praGtitioners. N.Y., 2010.
49. Seppala Ch. R. New Standard Forms of International Construction Contracts // International Business Lawyer. February 2001.

Интернет ресурсы:

50. www.lex.uz
51. www.minjust.uz
52. www.maqola.uz
53. www.jurvestnik.psu.ru
54. www.zakonbase.ru.
55. www.bstpress.ru
56. www.ais.by.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Предложения по совершенствованию норм законодательства
Республики Узбекистан по теме магистерской диссертации: «Правовые
вопросы международных коммерческих контрактов подряда»

Сравнительная таблица

Действующая редакция	Предлагаемая редакция	Обоснование
Гражданский кодекс Республики Узбекистан		
Статья 681	Дополнить статью 681 частью 2 и читать ее в следующей редакции	
<p>Подрядчик несет ответственность перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных договором строительного подряда, техническим проектом и обязательными для сторон строительными нормами и правилами, а также за недостижение указанных в проектно-сметной документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия.</p> <p>При реконструкции (обновлении, перестройке, реставрации и т.п.) здания или сооружения на подрядчика возлагается ответственность за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности здания, сооружения или его части.</p> <p>Подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от проектной документации, не затрагивающие существенных интересов заказчика, если докажет,</p>	<p>Подрядчик несет ответственность перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных договором строительного подряда, техническим проектом и обязательными для сторон строительными нормами и правилами, а также за недостижение указанных в проектно-сметной документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия.</p> <p>Если на стороне подрядчика выступают одновременно два лица или более, при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику солидарными должниками и соответственно солидарными кредиторами, если законом, иными правовыми актами или договором не предусмотрено иное. В договоре строительного подряда по заявлению подрядчика и в его интересах суд вправе возложить ответственность</p>	<p>В настоящее время очень широкую практику применения обладает институт субподрядчика, как в национальной, так и в международной практике при выполнении подрядных работ, которой наряду с генеральным подрядчиком несет ответственность за выполнение работ по графику, техническую документацию солидарно вместе с генеральным подрядчиком техническую документацию и соблюдение государственных строительных стандартов, в связи, с чем считаем целесообразным дополнить статью 681 ГК РУз, в соответствии с которой субподрядчик несет ответственность за свою работу.</p>

<p>что они не повлияли на качество строительства.</p>	<p>на должников в определенном размере соответственно степени вины каждого. При невозможности определить степень вины доли признаются равными.</p> <p>При реконструкции (обновлении, перестройке, реставрации и т.п.) здания или сооружения на подрядчика возлагается ответственность за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности здания, сооружения или его части.</p> <p>Подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от проектной документации, не затрагивающие существенных интересов заказчика, если докажет, что они не повлияли на качество строительства.</p>	
Кодекс Республики Узбекистан об Административной ответственности		
<p>Статья 99</p>	<p>Дополнить частью 8 статью 99 КоАО и читать в следующей редакции</p> <p>Нарушение требований строительных стандартов, норм и правил, технических условий возводимого объекта - влечет наложение штрафа на должностных лиц от пяти до десяти минимальных размеров заработной платы.</p>	<p>В связи с тем, что Закон «Об ответственности юридических лиц за правонарушения в области строительства» утратил силу в соответствии с Законом РУз от 07.10.2013г. № ЗРУ-355, считаем целесообразным дополнить статью 99 КоАО РУз за нарушения стандартов в сфере строительства и технических требований и правил должностными лицами (инженеров и подрядчиков).</p>
Градостроительный Кодекс Республики Узбекистан		
<p>Дополнить Главу 2 институтом инженера консультанта</p>	<p>Дополнить 5 пунктом часть 2 статью 13 и читать ее в следующей новой редакции:</p>	<p>Исходя из опыта использования правил и принципов Международных</p>

	<p>Субъекты градостроительной деятельности могут выступать:</p> <p>заказчиками в области градостроительной деятельности;</p> <p>разработчиками градостроительной документации;</p> <p>подрядчиками по строительству объектов;</p> <p>пользователями объектов градостроительной деятельности;</p> <p>инженеры консультанты по строительству объектов.</p>	<p>подрядных организаций в реализации инвестиционных проектов, а также в целях сотрудничества с другими странами в сфере международного строительства следует ввести институт инженера консультанта в сфере строительного подряда.</p>
<p>Статья 16</p> <p>Подрядчиками по строительству объектов могут быть юридические и физические лица, осуществляющие свою деятельность в соответствии с законодательством.</p> <p>Подрядчики по строительству объектов имеют право:</p> <p>принимать участие в разработке новых конструктивных решений зданий, сооружений и других объектов;</p> <p>по согласованию с разработчиком градостроительной документации, соответствующим структурным подразделением специально уполномоченного государственного органа в области градостроительной деятельности и заказчиком вносить в градостроительную</p>	<p>Дополнить частью 4 статью 16 и читать ее в следующей новой редакции</p> <p>Подрядчиками по строительству объектов могут быть юридические и физические лица, осуществляющие свою деятельность в соответствии с законодательством.</p> <p>Подрядчики по строительству объектов имеют право:</p> <p>принимать участие в разработке новых конструктивных решений зданий, сооружений и других объектов;</p> <p>по согласованию с разработчиком градостроительной документации, соответствующим структурным подразделением специально уполномоченного государственного органа в области градостроительной деятельности и заказчиком вносить в градостроительную документацию изменения,</p>	<p>Инженер контролирует строительные работы, маркетинговые исследования рынка и др. Статус независимого инженера-консультанта как надзорной инстанции в ходе осуществления строительства.</p>

<p>документацию изменения, улучшающие технико-экономические показатели, без ухудшения архитектурно-художественного облика и конструктивного решения зданий, сооружений и других объектов;</p> <p>получать необходимую техническую консультацию у разработчика градостроительной документации;</p> <p>осуществлять иные действия в соответствии с законодательством.</p> <p>Подрядчики по строительству объектов обязаны соблюдать законодательство о градостроительстве.</p>	<p>улучшающие технико-экономические показатели, без ухудшения архитектурно-художественного облика и конструктивного решения зданий, сооружений и других объектов;</p> <p>получать необходимую техническую консультацию у разработчика градостроительной документации;</p> <p>осуществлять иные действия в соответствии с законодательством.</p> <p>Подрядчики по строительству объектов обязаны соблюдать законодательство о градостроительстве.</p> <p>Инженер консультант по строительству объектов могут быть юридические и физические лица, осуществляющие свою деятельность в соответствии с законодательством.</p> <p>Инженер консультант по строительству объектов имеет право:</p> <p>принимать участие в разработке новых конструктивных решений зданий, сооружений и других объектов;</p> <p>получать необходимую информацию и техническую консультацию у разработчика;</p> <p>осуществлять иные действия в соответствии с законодательством.</p> <p>Инженер консультант по строительству объектов обязан соблюдать законодательство о градостроительстве.</p>	
--	--	--