Санкт-Петербургский государственный университет

направление «Юриспруденция»

**«Правовой статус контрактов Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC)»**

Выпускная квалификационная работа

студента 2 курса магистратуры

очной формы обучения

Шевелькова Андрея Владимировича

Научный руководитель:

Профессор, доктор юридических наук

Галенская Людмила Никифоровна

Санкт-Петербург

2018 год

**Оглавление**

[**Введение** 3](#_Toc513731982)

[**Глава 1. Типовые контракты как инструмент унификации права и общая характеристика типовых контрактов FIDIC** 6](#_Toc513731983)

[§1. Типовые контракты 6](#_Toc513731984)

[§2. Общая характеристика типовых контрактов FIDIC 15](#_Toc513731985)

[§3. Новейшие контракты FIDIC 22](#_Toc513731986)

[§4. Правовой статус типовых контрактов FIDIC 24](#_Toc513731987)

[**Глава 2 Сравнительный анализ отдельных положений типовых контрактов FIDIC и российских правовых норм** 35](#_Toc513731988)

[§1. Участники проекта 38](#_Toc513731989)

[§2. Формирование цены контракта 41](#_Toc513731990)

[§3. Заранее оцененные убытки 44](#_Toc513731991)

[§4. Ограничение ответственности 50](#_Toc513731992)

[§5. Риск случайной гибели или случайного повреждения объекта 53](#_Toc513731993)

[§6. Расторжение контракта 54](#_Toc513731994)

[§7. Внесение изменений 59](#_Toc513731995)

[**Заключение** 61](#_Toc513731996)

[**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ** 64](#_Toc513731997)

# **Введение**

Глобализация экономических процессов и развивающийся транснациональный рыночный оборот ведут к росту гражданско-правовых взаимоотношений между субъектами права. Это неизбежно ведет к увеличению количества заключаемых сделок, что, в свою очередь, ведет к необходимости создания единообразного регулирования с целью ускорения процесса заключения сделки, снижения рисков. Типовые контракты ФИДИК направлены на унификацию контрактной документации в сфере капитального строительства. Использование данных контрактов приобрело крайне широкие масштабы в Америке и Европе. Россия, в свою очередь, только начинает формировать практику применения данных типовых форм. Исследование типовых контрактов ФИДИК является очень перспективным в связи с увеличением иностранных инвестиций, направленных на развитие инфраструктуры России. Актуальность использования типовых контрактов ФИДИК, как представляется, может приобрести еще более серьёзные масштабы после полного избавления экономики от последствий экономического кризиса.

На сегодняшний момент в российском правоведение отсутствует логически завершенное комплексное исследование, посвященное типовым контрактам ФИДИК. Отдельные авторы и авторские коллективы относительно недавно начали проявлять интерес к типовым контрактам ФИДИК. Преимущественно, данные работы направлены на выделение конкретных недостатков типовых контрактов ФИДИК, проявляющихся на практике, либо на противоречие отдельных условий типовых контрактов с императивными нормами Российской Федерации.

В качестве наиболее известных российских правоведов, уделивших внимание проблематике типовых контрактов ФИДИК, можно назвать Варавенко В.Е., посвятившего ряд статей деятельности ФИДИК и конкретным условиям типовых контрактов (положению заказчика, альтернативным процедурам разрешения споров), Хожукову И.М., выпустившую одну из наиболее полных статей о противоречиях между условиями типовых контрактов ФИДИК и российскими императивными нормами. Отдельно проблемам использования ФИДИК посвящали свои работы Попов В.И., Литаренко Н.В., Пушкарева И.В.

О.Н. Садиков отмечает, что условия контрактов ФИДИК в российской юридической печати остаются практически не изученными[[1]](#footnote-1).

Целью настоящей работы является исследование, направленное на определение правового статуса типовых контрактов ФИДИК, поиск основных противоречий типовых контрактов ФИДИК с российскими императивными нормами и на разрешение вопроса, касающегося использования типовых контрактов ФИДИК в российских реалиях – возможно ли использование типовых контрактов ФИДИК с учетом их должной адаптации к российским императивным нормам в условиях, когда к контракту применяется право российской правовой системы.

Для достижения вышеуказанной цели работы, необходимо установить задачи, выполнение которых будет проводиться в данном исследовании.

Первая задача – исследовательская работа, направленная на выделении общей характеристики и места типовых контрактов в системе международного частного права.

Вторая задача – сравнительно-правовой анализ отдельных типовых контрактов ФИДИК и современного российского законодательства с точки зрения соответствия положений контракта императивным нормам. А именно: соответствие положений типового контракта части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в части регулирования договорных отношений, норм ГК РФ о подряде и строительном подряде в частности, иных нормативно-правовых актов, регулирующих вопрос инвестиционного строительства, строительного подряда.

Научная новизна исследованиясостоит, прежде всего, в том, что данная работа выделяет основные противоречия типового контракта ФИДИК «Сооружение объектов "под ключ" («Оранжевая книга» FIDIC)», а также иных типовых контрактов, с императивными нормами российского закона, что позволяет сделать вывод о необходимости адаптации тех или иных условий контракта. Теоретическая значимость работы заключается в определении правового статуса типовых контрактов ФИДИК, определении их места в международных унификационных процессах, а также, доказательстве необходимости адаптации типовых форм (субправовых документов) к нормам применимого права. Практическая значимость работы заключается в выделении конкретных условий контрактов, которые необходимо адаптировать под внутренний правопорядок с целью устранения правовых рисков.

# **Глава 1. Типовые контракты как инструмент унификации права и общая характеристика типовых контрактов FIDIC**

## **§1. Типовые контракты**

Внешнеэкономические сделки – постоянно изменяющееся явление, подстраивающееся под развивающийся экономический оборот. Планируются и реализуются крупные проекты и сделки, появляются новые формы взаимоотношений, а в итоге, и новые торговые обычаи, и виды сделок. Однако существует перманентный аспект – сделку необходимо детально урегулировать: включить не только существенные условия, но, для абсолютной уверенности в её успешности, урегулировать огромное количество иных аспектов, не являющихся условиями необходимыми для заключения, но необходимыми фактически для беспроблемного осуществления сделки. Таких аспектов можно назвать бесконечное множество, например, порядок расчетов, перевозки или передачи права собственности, порядок разрешения споров, способы сообщения между сторонами, процедура заключения дополнительных соглашений или выставления требований в случае некачественного исполнения или неисполнения обязательств. Кроме, того сложность урегулирования массы вопросов в случае заключения международного контракта объясняется тем, что во внешнеэкономической сделке, безальтернативно, будет присутствовать иностранный элемент, стороны сделки будут подчиняться правопорядкам разных государств, а товары, услуги и капитал будет перемещаться через границы государств.

Названные сложности проявляются на стадии подготовки и согласования текста контракта. Необходимо потратить значительное количество времени и сил для тщательной проработки всех аспектов контракта: помимо содержания положений, нельзя не обратить внимания на формулировки контракта, им необходимо придать такой вид, чтобы обеспечить единообразное толкование и применение, а также обеспечить невозможность злоупотребления правом.

Естественно, процедура формирования контракта – очень долгая, дорогостоящая и организационно сложная. Но, в современных реалиях, с учетом быстротекущего развития экономического оборота и рынка, очень часто у лиц, намеревающихся заключить контракт, ограничены ресурсы. В первую очередь – время, так как необходимо успеть заключить контракт и организовать, например, поставку так, чтобы товар мог быть далее получен следующим контрагентом в цепочке.

Вышеописанная ситуация, опосредующая проблемы взаимовыгодного участия лиц в международном коммерческом обороте, подвигла практику создать механизмы, которые могли бы обеспечить соответствие юридического аспекта экономическому в части быстроты и относительной легкости заключения внешнеэкономических контрактов, а главное, и их эффективности. В условиях глобализации, все большее значение приобретает обеспечение единообразие условий договоров[[2]](#footnote-2). Таким механизмом стали, так называемые, различные стандартные формы документов, опосредующие оборот. Синонимом «стандартных документов» можно считать термин «формализованные документы» или термин «формуляры».

Как правило, под стандартными документами в международных торговых отношениях понимаются различные типовые формы торговых контрактов, однако исключительно ими стандартизация не ограничивается. Стандартизируются различные аспекты и части в различных видах документов: от арбитражных оговорок и регламентов третейских судов (типовая форма регламента для вновь созданных третейских судов) до торговых контрактов и торговых терминов.

Как указывает С.В. Бахин в своей статье «Формулярное право и его международно-правовая унификация», возможность стандартизировать контракты условия базируется на наличии существенных общих черт в однотипных контрактах[[3]](#footnote-3). Первой попыткой типизации контрактных условий был разработанный Международной торговой палатой (МТП; International Chamber of Commerce, ICC) сборник «Торговые термины» (Trade Terms), содержащий сведения о принятых в некоторых странах обычаях в отношении базисных условий поставки. Первое издание было выпущено в 1923 г., второе – в 1929 г., третье в 1953 г. Далее на основе данного сборника Международная торговая палата выпустила Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС; International Commercial Terms, INCOTERMS). Необходимо отметить, что именно ИНКОТЕРМС, как один из первых случаев стандартизации и пожалуй, на данный момент, самый распространённо используемый в мире в этом качестве документ, позволяет включить в соглашение между сторонами некую уже готовую часть контракта, положения которой уже много раз применялись на практике.

Говоря конкретно о типовых формах контрактов, то естественно, первоначально типовые контракты получили свое использование во внутригосударственных отношениях, но потом их применение перешло уже на уровень международных коммерческих отношений. В рамках внешнеторговых сделок, чаще всего применяются типовые контракты поставки, подряда и перевозки[[4]](#footnote-4). Однако, именно договоры поставки получили наибольшее распространение по той простой причине, что отдельные товары, являющиеся предметом договоры поставки, в рамках международного оборота являются однородными и требуют довольно часто примерно одного и того же правового регулирования (например, поставка конкретного вида оборудования или продовольствия, автомобилей и т.п.).

Типовые контракты, как полагается любому правовому институту, направленному на разрешение конкретных задач, имеют свои плюсы и свои минусы. Так, позитивным моментом следует признать, что при проработке условий контракта не тратится время, необходимое для формирования контракта не на базе типовой формы. Во-вторых, так как типовая форма имеет широкое применение в торговой практике, то неопределённость во взаимоотношениях контрагентов нивелируется обилием подобных отношений между иными лицами, которые пришли уже к своему правовому результату – все риски ясны и очевидны. Тезис о нивелировании неопределенности можно распространить не только на итоговые риски, но и на рабочие моменты между сторонами – например, толкование тех или иных положений в контракте в процессе его исполнения – практика уже сформировала мнение относительно должного толкования и применения тех или иных терминов или правовых конструкций в контракте. Также, в качестве позитивного момента можно отметить то, что, типовые формы позволяют существенно экономить ресурсы намеревающихся заключить контракт сторон. В первую очередь, временные затраты существенно снижаются, формирование контракта с нуля занимает намного больше времени, чем при использовании проформ. Как правило, типовые формы содержат все основные положений контракта, то они не позволят сторонам не согласовать какое-либо из существенных условий контракта, обеспечив стопроцентную уверенность сторон в том, что контракта заключен.

 Однако, типовые формы контрактов, как было указано ранее, имеют и свои минусы в применении. Так, в случае, когда та или иная типовая форма контракта прибирает очень широкое распространение в торговой практике и, вследствие этого, становится фактически обязательной для использования, это, в каком-то смысле, мешает обороту. Особо ярко это видно на примере отношений между лицом и фирмой-монополистом, диктующей свои условия, и, в итоге, предлагающей (а фактически обязывающей) использовать конкретную типовую форму контракта.

Принимая во внимание вышесказанное, тем не менее, можно с полной уверенностью заявить, типовые контракты – удобный для использования инструмент, что обусловлено их преимуществами[[5]](#footnote-5).

Как правило, типовые формы составляются непосредственными участниками оборота. Таким образом, можно сказать, что торговая практика самостоятельно формирует их исходя из практической необходимости и руководствуясь исключительно тем, что нужно коммерческому обороту в определённое время. Более того, в отличие от положений международного договора, корректировать которые можно лишь (по общему правилу) с помощью иного международного договора, что требует неимоверных усилий, типовые формы являются более гибким регулятором отношений.

Участники будущей сделки имеют возможность использовать типовые контракты в соответствии с принципом автономии воли в международном частом праве. Данный принцип, в свою очередь, включает в себя общеизвестный принцип о свободе договора, позволяющий сторонам включить в контракт все, что стороны сочтут необходимым. Однако, свобода договора, как известно, всегда ограничивается императивными нормами государства, правом которого регулируется контракт. Это совершенно справедливо и для ситуации с применением типовых форм – невозможно использовать при составлении положений контракта те нормы, которые противоречат применимому праву к контракту, а также, что стоит также добавить, и императивным нормам государств, правопорядки которых регулируют деятельность лиц, субъектов сделки посредством действия норм непосредственного применения.

Возвращаясь к принципу свободы договора можно отметить, что, положения типовой формы становятся обязательными для сторон с момента, когда стороны решили подчинить свои взаимоотношения регулированию, зафиксированному в типовой форме[[6]](#footnote-6). При этом, фиксация того, что стороны подчинили свои взаимоотношения регулированию, зафиксированному в типовой форме, должно явно исходить из их соглашения. Иными словами, в тексте контракта должна присутствовать ссылка на типовую форму, регулирующую взаимоотношения между сторонами, или положения типовой формы должны быть скопированы в контракт, но с пометкой о том, что использована типовая форма. Только в этом случае можно будет говорить со стопроцентной вероятностью о том, что сделка будет регулироваться, в том числе, сложившейся мировой практикой по использованию данной типовой формы (если иное не указано в контракте).

В современном международном торгово-экономическом обороте, использование типовых форм контрактов приобрели, как представляется, достаточно широкий масштаб. Так, некоторые отрасли торговли просто немыслимы без использования типовых форм. Типовые формы, в свою очередь, разрабатываются очень широким кругом субъектов. Однако, если говорить о тех типовых формах контракта, которые регулируют правоотношений контракта фундаментально, крайне детально и, в итоге, действенно, то их, как правило, разрабатывают либо очень крупные фирмы, либо международные организации. Их разработка происходит с учетом многолетней практики, как коммерческой, так и судебной, а также, с помощью (в случае с международными организациями) непосредственных участников оборота. Так, подобные типовые формы контракта имеют в себе крупную систему оптимальных условий для конкретной сделки в определенной сфере деятельности. Подобные типовые формы отражают обычаи и обыкновения, действующие в той или иной сфере. Так, одним из примеров типовых форм контрактов, разрабатываемых международной неправительственной организации, является проформы Международной федерации инженеров-консультантов ФИДИК (International Federation of Consulting Engineers (FIDIC).

Международная федерация инженеров-консультантов ФИДИК занимается разработкой целого спектра типовых условий контрактов. В сфере строительного подряда, на данный момент, проформы ФИДИК занимают очень важное место, являются крайне востребованными, и продолжают набирать популярность.

ФИДИК основана в 1913 году в Бельгии и по настоящее время является одной из наиболее авторитетных ассоциаций специалистов. В состав ФИДИК входит около 100 национальных ассоциаций и обществ, причем количество членов постоянно растет и охватывает практически все регионы мира. Первоначально деятельность была нацелена на создание международной методологической базы регламентации деятельности инженеров-консультантов (ФИДИК была основана тремя ассоциациями инженеров-консультантов европейских стран). Однако в последствие цель деятельности и функции ФИДИК расширились: продолжается оказание услуг области строительного консультирования, но, на данный момент, основной деятельностью организации является разработка типовых условий, которые могут применяться участниками инвестиционно-строительной деятельности, в том числе, транснациональной.

Сегодня членами ФИДИК являются национальные ассоциации более 75 государств мира из совершенно разных регионов, федерация представляет большинство частнопрактикующих инженеров-консультантов мира. В том числе, в состав ФИДИК входит и российская фирма[[7]](#footnote-7). Аффилированным членом ФИДИК от России является «Capital Legal Services» - ведущая российская юридическая фирма, оказывающая полный спектр правовых услуг российским и иностранным компаниям[[8]](#footnote-8).

Типовые контракты ФИДИК широко применяются в строительной деятельности, унифицированы и, в то же самое время, подлежат изменению в случае необходимости – типовые контракты предусматривают адаптацию типового контракта к условиям конкретной сделки и правопорядка. Все это делает их удобными в применении. Особенно часто контракты используются, если один из участников строительного проекта – международная организация. Интересно, что именно эти формуляры используют Международный и Европейский банки развития и реконструкции в качестве инструмента гармонизации права[[9]](#footnote-9).

Проформы ФИДИК, помимо условий самого контракта, также могут регулировать отношения сторон контракта также на преддоговорной стадии, регламентировать проведение строительных тендеров, как на международном, так 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.

Проформы ФИДИК, несмотря на то, что они являются очень детально проработанными документами и удовлетворяют (или, даже в каком-то смысле формируют) практику применения, как было указано ранее, не должны противоречить законодательству страны их применения. Проформы – достаточно гибкий инструмент, но, возможно ситуация (часто случающаяся, как представляется), когда положения типового контракта будут противоречить каким-либо положениям национального закона. Подписание контракта, содержащего условия, которые противоречат нормам внутреннего права, это, фактически, создание ситуации правовой неопределенности, где те или иные положения контракта могут быть признаны недействительными.

В настоящее время в Российской Федерации нет положения о договорах подряда, обязательного для всех участников инвестиционной деятельности, и установленного единого текста договора подряда. В свою очередь, иностранные кредиторы, инвесторы, заказчики и подрядчики при строительстве производственных объектов, зданий и сооружений социальной сферы предпочитают работать с использованием международных стандартов и форм контрактов (договоров). В основе этих стандартов лежат документы ФИДИК. Таким образом, использование проформ ФИДИК является часто необходимым или, как минимум, очень желательным для заключения выгодных контрактов с иностранными контрагентами.

Однако, при учете всех положительных моментов использования проформ ФИДИК, необходимо помнить, что проформы формировались в среде и с учетом практике, отличной от российской практики строительства и инженерии. А главное – проформы формировались в рамках законодательства, отличающегося от российского правового регулирования, и не адаптированы к нему. Таким образом, для того, чтобы использовать проформы в российских реалиях, их необходимо адаптировать под актуальное российское правовое регулирование.

Современная российская судебная практика не богата на использование проформ ФИДИК. Существует очень противоречивая практика их использования и разнообразное восприятие проформ – суды оценивают проформы либо как набор обычаев делового оборота, либо как непосредственно условия контракта, но единой позиции на данный счет не существует.

## **§2. Общая характеристика типовых контрактов FIDIC**

Типовые контракты ФИДИК являются эффективным инструментом для урегулирования контрактных отношений в сфере строительства. Для любого договора подряда на капитальное строительство, с присущей ему сложностью охватываемых отношений в большей мере, чем для любого другого подрядного типа, характерно смешение элементов различных договоров[[10]](#footnote-10). Сказанное справедливо и по отношению ко всем типовым контрактами ФИДИК, так как они содержат регулирование, распространяющееся далеко за пределами только строительного подряда. Так, типовые контракты ФИДИК регулируют отношения в сферах страхования, разрешения споров, поставки оборудования и материалов для строительства и иных.

Типовые контракты ФИДИК имеют свою уникальную структуру, валяющуюся выверенной системой на основании множественного практического опыта заключения контрактов строительного подряда. Для наиболее эффективного использования в конкретном проекте и легкой адаптации типовые контракты ФИДИК состоят из двух частей: Общий условий и условий для особого применяя. Первая часть «Общие условия контракта» представляет собой выверенные, проведенные положения контракта, которые составлены таким образом, что теоретически подходят для любого строительного проекта. Общие условия включатся в контракт без изменений или с минимальными изменениями. При этом, Общие условия в достаточно большом количестве содержат несколько вариантов регулирования тех или иных положений. Стороны выбирают подходящее для себя урегулирование из предложенных. Вторая часть «Условия для особого применения» связанны с первой частью отсылочными нормами и служат для адаптации контракта к правопорядку государства и конкретного проекта, когда возникает в этом необходимость. Данные правила актуальны для контрактов, выпущенных в 1999 г., 2017 г., ранее выпущенные контракты запрещали вносить любые изменений в «Общие условия» строжайшим образом.

Предполагается, что внесение изменений непосредственно в текст общих условий не является желательным, так как это может нарушить целостность документа и его внутреннею логику, поэтому сторонам необходимо дополнять положения контракта с помощью «Условий для особого применения». В сложных контрактах, например, в Контракте на сооружение объектов гражданского строительства («Красная книга») и контракте на Сооружение объектов «под ключ» («Оранжевая книга» FIDIC) существует третья часть, содержащая различные сопутствующие документы, входящие в контрактную документацию, например, банковские гарантии, соглашение о урегулировании споров, форму оферты, приложение к оферте, приложение, контрактное соглашение (краткий контракт между сторонами, отсылающий к условиями контракта (типовому контракту).

Разработка типовых контрактов ФИДИК осуществлялась поэтапно. Наиболее часто используемые контракты несколько раз выпускались в новых редакциях. Условно все типовые контракты ФИДИК можно разлить на три группы в зависимости от этапов публикации.

Первая группа контрактов – контракты, выпущенные до 1999 г. В данную группу входят несколько типовых контрактов, а именно:

1. «Условия контракта на сооружение объектов гражданского строительства» 4-е издание 1987 г., исправленное и дополненное в 1988 и 1992 гг. («Красная» книга).
2. «Условия контракта на электромонтажные работы и работы по монтажу механического оборудования», 3-е издание 1987 г. («Желтая» книга) Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works, Third Edition 1987 (Yellow Book).
3. «Условия субдоговора на сооружение объектов гражданского строительства», 1-е издание 1994 г. Conditions of Subcontract for Civil Engineering Construction, First Edition 1994.
4. «Типовой договор между заказчиком и консультантом на оказание услуг», 3-е издание 1998 г. («Белая» книга) Client/Consultant Model Services Agreement, Third Edition 1998 (White Book).
5. «Условия контракта на проектирование, строительство и сдачу объектов «под ключ»», 1-е издание 1995 г. («Оранжевая» книга) Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey, First Edition 1995 (Orange Book).

Вторая группа включает в себя контракты, выпущенные в 1999 г., включает в себя:

1. «Условия контракта на строительство», 1-е издание 1999 г. (новая «Красная» книга) Conditions of Contract for Construction, First Edition 1999 (New Red Book).
2. “Условия контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство”, 1-е издание 1999 г. (новая “Желтая” книга) Conditions of Contract for Plant and Design and Build, First Edition 1999 (New Yellow Book).
3. «Условия контракта для проектов типа «ИПС» («инжиниринг - проведение торгов - строительство») и проектов, выполняемых «под ключ», 1-е издание, 1999 г. (“Серебряная” книга) Conditions of Contract for EPC Turnkey, First Edition 1999 (Silver Book).
4. «Краткая форма контракта», 1-е издание 1999 г. («Зеленая» книга) Short Form of Contract, First Edition 1999 (Green Book).

Третья группа включает в себя новейшие контракты, выпущенные в 2017 году. Данная группа включает в себя:

1. Новейшую Красную книгу (Контракт на сооружение объектов гражданского строительства).
2. Новейшую Желтую книгу (Контракт на поставку оборудования, проектирование и строительство для электромеханических и пусконаладочных работ)
3. Новейшую Серебренную (Контракт для проектов типа «ИПС» (инжиниринг, прокьюримент, строительство).

Типовые контракты, выпущенные в конце 2017 года являются улучшенными версиями книг, выпущенных в 1999 г. В настоящей работе далее будет представлена характеристика новейших типовых контрактов, в сравнении с ранее выпущенными контрактами, однако, практики применения новейших типовых контрактов на данный момент пока не существует в связи с тем, что строительные проекты, как правило, крайне долгосрочны.

Рассмотрим каждый, из актуальных основных типовых контрактов ФИДИК линейки «Rainbow[[11]](#footnote-11)». Важно отметить, что, принципиально, с точки зрения области применения, типовые контракты 1999 г. и контракты 2017 г. не отличаются. Отличия уже проявляются в детальном регулировании.

Первый контракт – Контракт на сооружение объектов гражданского строительства («Красная книга»). Первая «Красная книга», выпущенная в 1987 г., является первым контрактом, выпущенным ФИДИК. Изначально, работа по созданию первого издания данного контракта финансировалась Всемирными банком и была нацелена на выработку единой концепции и разработку типовой контрактной документации в данной области. Данный типовой контракт был рекомендован для всеобщего использования и до сих пор успешно применятся при строительстве объектов, подряд по которым присуждается на основе международных конкурсов[[12]](#footnote-12). Типовой контракт является наиболее известным из всей линейки и имеет широкую практику применения в редакции и 1987 г. и 1999 г. «Общие условия» «Красной книги» входят в состав типовой тендерной документации Всемирного банка. «Красная книга» разработана специальным образом для обеспечение наилучших условий для проектирования и строительства гражданских объектов по проекту Заказчика (или по его поручению), но это не исключает, по поручению Заказчика, осуществление некоторых работ Подрядчиком[[13]](#footnote-13).

Второй контракт – это Краткая форма контракта (Short Form of Contract), выпущенные в 1999 г. Данный контракт рекомендуется для объектов быстрой постройки с небольшой суммой инвестирования и без привлечения субподрядных организаций (до 20 миллионов долларов). Однако, в зависимости от вида работ и обстоятельств данная форма может быть применима и в случаях, когда объем инвестиция намного больше, но в случае, когда работы являются простыми и краткосрочными, не требуют привлечения субподрядчиков. Данная форма может быть также использована для урегулирования отношений по выполнению инженерно-инфраструктурных, электромеханических и строительных работ, спроектированных Подрядчиком[[14]](#footnote-14)**.**

По сравнению с другими типовыми контрактами ФИДИК, Кратная форма составлена максимально просто, что позволяет легче адаптировать его к требованиям российского законодательства к условиям договора строительного подряда. Кратная форма контракта, однако, предусматривает значительное увеличение объема работы Заказчика по подготовке Спецификации и Чертеже, которые должны являться ориентиром ко всему объему работ, включая, выполнение проекторных работ Подрядчиком, если это необходимо. Также, Кратная форма контракта не предусматривает назначение представителя Заказчика или инженера-консультанта, как это предусмотрено в других типовых контрактах ФИДИК. Их функции возлагаются на уполномоченное лицо или на самого Заказчика.

Третий контракт – это Контракт для проектов типа «ИПС» (инжиниринг, прокьюримент, строительство) («Серебряная книга» FIDIC), выпущенные в 2017 г. Данный типовой контракт рекомендуется для строительных проектов, которые являются частью другого крупного коммерческого проекта, в котором существуют риски того, что финансовые или иные причины, имеющие место быть, могут серьезно повлиять на коммерческое предприятие в целом. В этом случае, на Подрядчика возлагается дополнительная ответственность в отношении учета рисков, таких как неблагоприятные или неожиданные геологические условия и риск того, что выполнение требований Заказчика может не привести к желаемому результату. Данная типовая форма подразумевает условие «под ключ», означающее, что объект будет полностью оборудован, готов к эксплуатации, создана необходимая инфраструктура, соответствующая другому аналогичному объекту. Подрядчик несет полную ответственность за разработку проекта и осуществления работ с минимальным участием Заказчика и под полным контролем Инженера-консультанта[[15]](#footnote-15).

Четвертый контракт – Контракт на поставку оборудования, проектирование и строительство для электромеханических и пусконаладочных работ («Желтая книга» FIDIC), выпущенные в 2017 г. Использование данного контракта рекомендуется при поставке и монтаже электрического и механического оборудования, а также при разработке проекта и выполнении инженерных или строительных работ. При этом, Подрядчик осуществляет разработку по обычному контракту, и, в соответствии с требованиями Заказчика, осуществляет монтаж оборудования, выполнения другие виды работ, которые могут включать любую комбинацию инженерно-инфраструктурных, механических, электрических и/или строительных работ[[16]](#footnote-16).

Пятый контракт - Сооружение объектов "под ключ" («Оранжевая книга» FIDIC), выпущенный в 1995 г. - рекомендована к использованию при проведении международных тендеров на строительство объектов, для сооружения объектов "под ключ", в рамках которых требования Заказчика обычно включают строительство полностью оборудованного и готового к эксплуатации объекта. Контракты на строительство "под ключ" включают проектирование, строительство, инженерное обеспечение и монтаж оборудования, причем объемы соответствующих работ определяются в других документах контракта. Данный контракт рассчитан на то, что его использование должно полностью охватить строительный рынок, в проектах, где за все отвечает Подрядчик[[17]](#footnote-17).

Можно также упомянуть о Типовом контракте между Заказчиком и консультантом на оказание услуг» («Белая» книга) и типовом контракте «Условия субдоговора на сооружение объектов гражданского строительства». Данные типовые контракты подразумеваются к использованию в качестве сопутствующих контрактов к использованию с «Красной книгой»[[18]](#footnote-18).

Каждый из типовых контрактов ФИДИК, имеет свои особенности и рассчитан на применение в своей области. Выбор типового контракта зависит от конкретного проекта, его особенностей, целей и задач. Условия типовых контрактов достаточно хорошо проработаны и представляют собой последние тенденции в мировой строительной отрасти. Тем не менее, детальная и полная регуляция типового контракта не гарантирует того, что данная проформа будет хорошо работать в каждом проекте без изменений. На решение этой проблемы направлены «Условия для особого применения», использование которых наполняет контракт конкретным содержанием с целью соответствия потребностям сторон и адекватному взаимодействию с правопорядком конкретного государства. Сама ФИДИК подчеркивает, что, типовые контракты необходимо адаптировать, это особенно важно при заключении контрактов на основе типовых контрактов ФИДИК между резидентами одной страны. Анализ статей Общих условий контрактов позволяет сделать вывод о том, что условия не в полной мере соответствуют императивным нормам российского законодательства, что создает необходимость адаптации посредством проработки «Условий для особого применения».

**§3. Новейшие контракты FIDIC**

В связи с тем, что настоящая работа публикуется весной 2018 года, хотелось бы сказать несколько слов о характеристиках новейших контрактах ФИДИК, выпущенных в конце 2017 году, в сравнении с ранее выпущенными формулярами.

В конце прошлого года FIDIC опубликовала новые издания трех типовых контрактов: Красную книгу (Контракт на сооружение объектов гражданского строительства («Красная книга» FIDIC), Желтую книгу (Контракт на поставку оборудования, проектирование и строительство для электромеханических и пусконаладочных работ) и Серебренную (Контракт для проектов типа «ИПС» (инжиниринг, прокьюримент, строительство). Новые типовые контракты, появились спустя 19 лет после выпуска «радужного» комплекта 1999 г. На данный момент, типовые формы в новой редакции доступные исключительно на английском языке и не имеют какой-либо правоприменительной практики.

Достаточно большое влияние на вновь выпущенные редакции оказали английские суды, имеющие широкую практику применения типовых контрактов ФИДИК. В этой связи ФИДИК пристально следит за решениями английских судов по делам, где фигурируют типовые контракты[[19]](#footnote-19).

В новых редакциях обновлена вводная часть контракта, добавлено множество других определений, ранее не включенных. Также, расширена интерпретация ряда терминов, что поможет при переводе типовых контрактов на иной язык, чем английский. Однако, ключевыми особенностями новых типовых контрактов все же являются:

1. Более подробные договорные положения (следовательно, соглашения станут более объемными);
2. Расширение концепции коммуникации посредством «Извещений»;
3. Расширенная роль инженера (представителя заказчик).
4. Внедрен механизм рассмотрения необходимых, непредвиденных изменений, а также претензий по мере их возникновения.
5. Ряд обязательств приобрели более взаимозависящий характер (между Подрядчиком и Заказчиком).
6. Теперь отдельно выделяются «Претензии» и отдельно «Спором», при этом старая статья 20 типовых форм разделяется на два положения.
7. Внедрение механизма предотвращения споров.

Выпуск новых редакций типовых контрактов ФИДИК имеет под собой цель устранения тех недочетов предыдущих версий, которые были обнаружены при использовании контрактов на практике. Естественно, все вышеуказанные изменения являются необходимыми. Например, часто, в качестве актуальной проблемы типовых форм ФИДИК указывают невозможность использования заранее оцененных убытков в качестве средства правовой защиты при нарушении промежуточных сроков строительства[[20]](#footnote-20). Как нам представляется, новые редакции с механизмом рассмотрения изменений позволят данную проблему решить.

Новые редакции делают контракт более подробными, разрешают ряд внутренних проблем контракта, однако, как представляется, проблема применения данных типовых форм в условиях российской действительности только усугубится. Отсутствие практики применения, введение новых положений в типовой контракт скажется на том, что при использовании типовых контрактов ФИДИК необходимо будет тратить еще больше времени на адаптацию контракта к российской правовой системе.

## **§4. Правовой статус типовых контрактов FIDIC**

Общей тенденцией мирового развития, вне зависимости от каких-либо частных случаев возникновения неэффективного взаимодействия государств и межгосударственных конфликтов, является глобализация. Глобализация, включающая в себя политическую, экономическую, культурную, информационную, иную интеграцию, в обязательном порядке также требует определенного уровня координации правовых институтов и правовой политики. Как отмечает С.В. Бахин, интеграция невозможна без создания сходных правовых норм, а, в свою очередь, сходные правовые нормы стимулируют к интенсивному интеграционному процессу[[21]](#footnote-21). Важнейшим направлением сотрудничества государств в сфере правовой политики является создание единых и единообразных правовых норм, предназначенных для регулирования определенной сферы общественных отношений[[22]](#footnote-22). Этот правовой феномен получил название унификации права. Множество исследователей права посвятили научные работы феномену унификации, правовым проблем унификации, сформировался достаточно широкий спектр различных точек зрения относительно сущности унификации. Унификация рассматривается как явление глобальное и всеобъемлющее[[23]](#footnote-23).

Как правило, под понятием унификации понимается либо создание однородных правовых норм, либо применение однородных правовых норм[[24]](#footnote-24). В этой связи можно отметить точку зрения С.Н. Лебедева, заключающуюся в том, что различается унификация как процесс и унификация как результат. Унификация как процесс разделяется на два[[25]](#footnote-25). Во-первых, на процесс создания унифицированных правовых норм с результатом такого процесса в виде созданной унифицирующей нормы. Во-вторых, на процесс ввода данной нормы в правовую систему, результатом чего является определенный правовой режим, обеспечивающий схожее регулирование.

Существование различных взглядов на унификацию порождает проблему отнесения тех или иных инструментов, распространенных в международной практике, к инструментам унификации. Так, отнесение типовых форм, общих условий, различных проформ к инструментам унификации вызывает научные дискуссии.

Так, унификацию разделяют на унификацию «в широком» и унификацию «в узком» смысле. Унификация «в широком смысле слова» включает в себя разработку единообразных норм абсолютно различными способами, в том числе разработку на международной основе под эгидой международных организаций разного рода проформ, типовых контрактов, общих условий контрактов, предназначенных для урегулирования отношения между контрагентами при заключении транснациональных сделок. Примерами подобного рода служат, многочисленные «общие условия», проформы, разработанные Экономической комиссией ООН для Европы, сборник международных терминов «Инкотермс» и другое. Однако, например, мнение С.Н. Лебедева заключается в том, в данном случае можно говорить лишь о «содействии стандартизации условий» у сделок, но не об унификации права[[26]](#footnote-26).

Тем не менее, абсолютное большинство исследователей в области унификации склоняются к тому, что создание проформ, общих условий, типовых форм – это унификация частного права, в том случае, когда их создание ведет к сближению правовых систем посредством широкого использования данных документов. Богуславский М.М., отмечает, что унификация может быть осуществлена путем введения в национальное законодательство положений, разработанных в рамках международных договоров, формирования единообразных и модельных законов; создания типовых договоров, проформ и т.д.[[27]](#footnote-27)А.С. Комаров также относит типовые договоры и проформы к альтернативным способам унификации права[[28]](#footnote-28).И.С. Зыкин**,** указывая на первостепенное значение международных соглашений, одновременно отмечает, что метод унификации путем создания типовых договоров и общих условий также нельзя сбрасывать со счетов[[29]](#footnote-29).

Принимая во внимание вышеуказанные точки зрения, а также мнения ряда иных исследователей в области унификации можно сделать вывод о том, что преимущественно типовые контракты, проформы и общие условия контрактов относят к средствам унификации частного права. Однако, в большой степени, точка зрения об отнесении или не отнесении зависит именно от взгляда исследователя на понятие унификации. В случае, когда исследователь встает на классическую позицию, считается, что унификация возможна только путем ограниченного количества методов, преимущественно путем принятия международного договора или с помощью принятия межгосударственной международной организации конкретных актов[[30]](#footnote-30)**.** Если же рассматривать проблему с более современной точки зрения, очевидным становится тот вывод, что унификация – это сложный процесс, имеющий множество составляющих и формирование единообразных предписаний возможно не только с помощью международных соглашений. Более того, с учетом современного уровня глобализации, экономической интеграции и скорости рыночного оборота, зачастую альтернативные международным договорам способы являются наиболее эффективными, требующие минимального времени на реализацию и наиболее отвечающие требованиям рынка. Широко известно, что унификация с помощью международных соглашений зачастую проходит очень проблемно в связи со сложностью создания и вступления в силу такого международного договора, который бы устраивал большое число государств. В итоге, типовые контракты стали одним из самых эффективных способов унификации условий торговых сделок, в связи с тем, что путем выработки типовых контрактов унификация проходит быстрее[[31]](#footnote-31). С учетом приведенных выше мнений, как представляется, типовые контракты ФИДИК следует отнести к результатам проходящих процессов унификации частного права, реализующихся с достаточно высокой эффективностью.

По мнению Н.Г. Вилковой, Принципы УНИДРУА, Европейские принципы, типовые контракты МТП выступают как результат применения нового метода унификации – международно-контрактной унификации. Данный метод реализуется не государствами, а специалистами соответствующей области международных коммерческих отношений. Единообразие достигается именно за счет волеизъявления участников международного коммерческого оборота[[32]](#footnote-32). Проформы ФИДИК унифицируют практику, используя именно этот метод унификации. Однако, как представляется, более точно было бы указать, что реализация метода унификации производится от лица соответствующих международных организаций, которые в свою очередь, уже имеют в своем членстве специалистов соответствующих областей.

Признавая типовые контракты ФИДИК способом унификации международного частного права, тем не менее, необходимо указать на то, что сама по себе правовая природа типовых контрактов ФИДИК является вопросом дискуссионным. Данная проблема во многом пересекается с проблемой определения правового статуса других документов подобного характера, например, в Международных правилах толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС; International Commercial Terms, INCOTERMS).

С.В. Бахин отмечает, что на данный момент практика изобилует большим числом формализованных документов, к которым относятся типовые контракты, проформы, общие условия. Так, к числу форматизированных документов следует отнести и типовые контракты ФИДИК. В науке международного права даже сформировался специальный термин «Формулярное право», обозначающий совокупность правовых норм, регулирующих сделки, при заключении которых были использованы различные виды формуляров. С.В. Бахин к числу таких формализованных документов относит и Международные правила «Инкотермс», иные типовые контракты и общие условия, проформы[[33]](#footnote-33).

Согласно наиболее распространенной точке зрения о правовой природе типовых контрактов, проформ, общих условий, данные документы представляют собой кодификацию международных обычаев. Именно в этом свете типовые контракты ФИДИК предстают чаще всего в судебной практике. Так, в Постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа[[34]](#footnote-34) указано, что типовые контракты ФИДИК по своей сути являются документом, унифицирующим обычаи делового оборота, связанные с выполнением строительных и инженерных работ по проекту Заказчика. Суд также делает из этого вывод о том, что, положения этого типового договора могут быть применены в части, не противоречащей нормам законодательства Российской Федерации, и с учетом иных условий договора. Данная точка зрения принимается и по отношению к иным типовым контрактам, проформам, прочим документам, например, к правилам «Инкотермс».

Как представляется, выше представленная точка зрения, однако, может быть подвергнута критике. Обычаи в международном праве – это правила поведения, которые являются обязательными, и при этом они сформированы участниками оборота непосредственно. В свою очередь ФИДИК не только оценивает практику и формирует на основе ее типовой контракт, но и привносит изменения, которые с точки зрения специалистов, работающих над типовыми формами, являются правильными.

Вместе с тем, нужно также иметь в виду, что типовые контракты ФИДИК применяются исключительно в том случае, если стороны договорились об этом. Следует согласиться с И.С. Зыкиным в том, что неверно отождествлять общие условия и типовые контракты с обычаями и обыкновениями (в том числе и с обычаями делового оборотам)[[35]](#footnote-35).

Представляется, что, такой инструмент унификации, как типовой контракт ФИДИК, являясь регулятором невластного характера, применяемый по соглашению сторон, приобретающий свое юридическое значение в силу принципа свободны договора и соответствующего соглашения между сторонами, с точки зрения правовой природы должен именоваться субправовым (квазиправовым). Субправовые документы – это инструмент унификации, направленный на регулирование международных коммерческих связей невластного характера, применяющийся по соглашению между участниками сделки.

Субправовые документы направлены на обеспечение предсказуемости в регулировании отношений сторон, имеющих разную государственную принадлежность, при заключении международной сделки, что свойственно унифицирующим документам. Субправовые документы не создаются и не санкционируются государством в качестве свода национальных норм, а действуют при условии допуска использования данных правил государством в силу принципа свободы договора и автономии воли[[36]](#footnote-36).

Субправовые документы, включая различные типовые контракты являются достаточно гибким инструментом. Достаточно важным является то, что в большинстве случаев использования типовых контрактов, контрагенты могут изменить, дополнить документ. Однако, в данном случае часто возникает риск нарушения логической законченности, непротиворечивости контракта, а также целостности документа. Возможность внесения изменений в субправовые документы, включая типовые контракты, характерная черта данного инструмента. Так, например, К. Шмиттгофф отмечает: «Общим для всех разновидностей типовых проформ является их применение только по соглашению сторон договора купли-продажи, а также возможность внесения в них изменений договаривающимися сторонами». К. Шмиттгофф также указывает, что общей чертой для всех разновидностей типовых контрактов является их применение только по соглашению договора купли-продажи сторон, а также возможность изменить условия типового контракта[[37]](#footnote-37). Аналогичное мнение наблюдается у С.Н. Лебедева, который указывает, что условия типового договора «применяются в отношении каждого отдельного контракта не сами по себе – proprio vigore, а исключительно по соглашению сторон, могущих к тому же вносить в нее любые изменения или дополнения. Другими словами, положения проформы, будучи приняты сторонами, приобретают то же значение, что и любые иные договорные условия, что определяет их соотношение с нормами национального права»[[38]](#footnote-38).

С учетом вышесказанного необходимо отметить, что существуют примеры субправовых документов, которые содержат в себе «императивные» положения, изменить или отменить которые стороны не в праве. Данные правила устанавливаются самим документом. Соответственно, если данные условия не подходят сторонам, то стороны не могут использовать данный документ по его внутренним правилам. Наличие подобных условий ни в коем случае не меняет правовой природы субправового документа, данные условия необходимо воспринимать как правила использования документа, установленные самим документом. Однако, использование такого изменённого контракта будет считаться использованием данной типовой формы таким образом, который не совпадает с задуманным авторами. Соответственно, развивается правовая неопределенность, что является негативным последствием. Что касается типовых форм ФИДИК, то под обязательными положениями можно считать Общие условия, которые изменять крайне нежелательно.

Субправовые документы действуют на территории государств в той части, которая не противоречит внутригосударственными императивными нормами. Обязательными между сторонами субправовые документы становятся при соглашении сторон о том, что их отношения данные документами регулируются. Соответственно, принудительное исполнение подобных правил реализуется в случае, когда отношения подчинены данным правилам, а также принудительное исполнение осуществляется в связи с неисполнением договора, в соответствии с принципом права «pacta sunt servanda»[[39]](#footnote-39).

Типовые контракты ФИДИК, по своей природе являясь субправовым формуляром, имеют ряд важных особенностей, присущих и другим типовым документам. Так, характерной особенностью формализованных документов является то, что участники могут придавать этим субправовым документам разное значение. Так, типовая форма может использоваться как образец для составления на ее основе контракта, а в других она может рассматриваться как уже цельный документ, создающий обязательство на основании акцепта на предложенную оферту.

Если составлять классификацию формуляров, то можно привести следующую по механизму их работы. Так, С.В. Бахин называет несколько разновидностей формуляров[[40]](#footnote-40):

1. Типовой контракт – образец. Данный формуляр используется исключительно как образец, самостоятельно никакого юридического значения приобретать не может и используется при составлении контракта в качестве образца. Такой контракт помогает сформировать скелет реального договорного отношения, дальнейшее его создание осуществляется на основе действительных обстоятельств (Томсинов В.А. Внешнеторговые сделки: практические рекомендации по составлению контрактов. – М.: Тантра, 1994, 1994. С. 9.).
2. Типовой контракт – оферта (акцепт). В этом случае участник оборота предлагает второму лицу свои обязательные условия заключаемого контракта, вторая сторона соответственно отвечает отказом, согласием или предлагает свой вариант. На заключение данным способом распространяется действие норм об оферте, акцепте, порядке его направления, контроферте и прочее.
3. Типовой контракт – формуляр. Данный вид предполагает наличие выработанных практикой оптимальных условий и использование в конкретной узкой сфере. Как правило, изменение данного вида формуляров не предусмотрено. Как пример данного вида типовых контактов, можно привести типовой контракт чартеров.
4. Общие условия. Общие условия не входят непосредственно в контракт, на них дается ссылка. Под общими условиями понимается набор правил, разработанный сторонами с целью их использования в нескольких предстоящих сделках.
5. Контракт присоединения. Данный вид подразумевает ситуацию, при которой сторона оговаривает все условия сделки в соответствующей стандартной форме, которая может быть принята другой стороной не иначе, как посредством присоединения к ней в целом, без возможности внесения в нее каких бы то ни было изменений и дополнений.

Важно отметить, что, если исходить из заданной классификации, определить конкретно к какому виду формуляров относятся типовые контракты ФИДИК невозможно. Объясняется это тем, что стороны вольны самостоятельно определить каким образом типовой контракт будет использоваться. Так, стороны могут взять контракт за основу и делать ссылки на документ под именем ФИДИК. Или же стороны могут сделать ссылку на типовой контракт ФИДИК, подчиняя свой контракт регулированию, что является наиболее частым видом использования типовых контрактов ФИДИК. Данный выбор осуществляется непосредственно сторонами, исходя из желания сторон создать наилучшее регулирование сделки между ними. Также, необходимо отметить, что контракты ФИДИК, в любом случае, подразумевают совместную работу сторон над типовой формой. Данный факт особенно явно проявляется в случае, когда речь заходит о выборе варианта конкретного условия из представленных в типовой форме альтернатив. Вышеуказанное автоматически исключает контракты присоединения из вариантов при определении правовой природы типовых контрактов ФИДИК как формуляра.

Наиболее оптимальный способ использования типовых контрактов ФИДИК определяется сторонами на основании фактических обстоятельств и ожидания сторон получить нужное им правовое регулирование. Выбор может быть основан на таких факторах, как сложность регулируемых отношений, временные ресурсы, которыми располагают стороны или же правопорядок, в котором действуют стороны. Типовые контракты ФИДИК позволяют заключить краткий контракт со ссылкой на то, что регулирование осуществляется условиями типового контракта ФИДИК, при этом минимально согласовать «Условия для особого применения». Или же возможно взять типовой контракт ФИДИК за образец и полностью переработать, изменив существенную часть типовой формы.

Отнесение типового контракта ФИДИК к той или иной разновидности формуляров в представленной классификации, будет зависеть непосредственно от того, каким образом стороны будут данный контракт заключать. Это может быть и типовой контракт-образец, и типовой контракт-оферта, и общие условия, и, в редких случаях, и общими условиями (в случае, когда конкретный инвестор требует использования данных типовых контрактов, например, Европейский банк реконструкции и развития, часто выступающий как заимодатель).

# **Глава 2 Сравнительный анализ отдельных положений типовых контрактов FIDIC и российских правовых норм**

Использование унифицирующих правовые нормы субправовых документов часто является проблематичным в связи с тем, что ряд тех или иных условий документа могут плохо согласовываться с правопорядком конкретного государства. Типовые контракты ФИДИК не являются исключением и содержат в себе условия, которые вступают в некоторое противоречие с действующим российским правом. В настоящей главе предлагается рассмотреть данную проблему подробней на примере условий типовых контрактов ФИДИК, а именно, на примере Оранжевой книги ФИДИК (Сооружение объектов «под ключ») в редакции 1999 года, а также на примере отдельных пунктов иных типовых контрактов ФИДИК. Важно отметить, что ФИДИК выпустила новые редакции Красной, Желтой и Серебреной книги, однако, принципиальных изменений с точки зрения рассматриваемых вопросов в работе новая редакция не получила. Оранжевая книга, в свою очередь, до сих пор, имеет актуальную редакцию 1999 г.

В работе будут рассмотрены наиболее интересные условия типовых контрактов ФИДИК с точки зрения проблемного применения их в условиях российского правопорядка. Проблемы применения, как правило, выражаются в противоречащем правовом регулировании тех или иных вопросов, в сравнении с положениями ГК РФ. Также, ряд положений типовых контрактов имеют кажущееся противоречия с российским законодательством, что также будет рассмотрено в работе с целью проведения максимально полноценного исследования, возможного в соответствии с требованиями, предъявляемыми к выпускным магистерским работам.

Проблему применения типовых контрактов ФИДИК в условиях российского правопорядка можно разделить на два основных момента. Первый момент заключается в том, что, условия типового контракта, при содержании в типовом контракте регулирования какого-либо аспекта, эти положения не должны противоречить императивным нормам государства. Под применимыми нормами, как представляется, следует понимать любые правовые нормы, а не только нормы непосредственного применения. Именно на это указывает судебная практика – суды указывают, что положения типового контракта ФИДИК не могут противоречить внутренним императивным нормам[[41]](#footnote-41). Второй момент заключается в том, что, в случае, когда условия типового контракта не противоречат императивным нормам, тем не менее, зачастую может возникнуть ситуация, когда толкование тех или иных положений контракта будет очень проблематичным, в связи с тем, что типовые контракты ФИДИК не построены непосредственно под применение российского права. Таким образом, о предотвращении возникновения подобной практической проблемы сторонам также надлежит озаботиться.

Российское законодательство предъявляет требования к заключению договоров подряда. Данные требования распространяются и на ситуацию, когда стороны решили использовать типовые контракты ФИДИК. Представляется, так как типовые контракты ФИДИК требуют дополнительной обработки, требуют выбора из предложенных вариантов регулирования в контракте, не содержат конкретных данных и не подготовлены к конкретным правоотношениям без доработки, короткого соглашения о том, что строительство по данному проекту регулируется типовой формой ФИДИК, для заключения контракта подряда недостаточно. Иными словами, стороны, указав на то, что строительство такого-то объекта регулируется типовым контрактом ФИДИК и больше не создавая никакого регулирования, фактически, в результате получат ситуацию, когда контракт не будет считать заключенным. Данный вывод можно сделать исходя из того, что, согласно российскому законодательству, а именно, статьи 432 ГК РФ, для заключения договора требуется согласование всех существенных условий. Только ссылка на типовой контракт ФИДИК не является достаточным для согласования всех существенных условий договора.

Можно отметить, что типовые контракты ФИДИК используют терминологию, сильно отличающуюся от используемой в России. Например, типовые контракты используют категорию заранее оцененных убытков, который по правовой природе схож с исключительной неустойкой, но терминологически существуют отличия. Различия в терминологии вызваны, прежде всего тем, что типовые контракты ФИДИК формировались под достаточно сильным влиянием англо-американской правовой семьи. В результате, различия в терминологии могут вызывать проблемы в толковании условий контракта, а в результате, состояние правовой неопределенности для сторон.

Вышеперечисленные правовые обстоятельства ведут к выводу о том, что для эффективного и правильного использования типовых контрактов ФИДИК проформы необходимо подстраивать под особенности российской провой системы. Структура типовых контрактов ФИДИК, как это озвучивалось ранее, также требует проработки с целью создания оптимального правового регулирования для конкретного строительного проекта.

Рассматриваемые в настоящей работе Оранжевая книги ФИДИК (Сооружение объектов "под ключ"), а также иные типовые формы ФИДИК предполагают заключение путем либо составления единого контракта, либо путем оферты. Также, контракты имеют свои уникальные особенности, в сравнении с договорами подряда по российскому праву. Так, типовые контракты ФИДИК уделяют серьезное внимание этапам строительной деятельности, а также контракт претендует на абсолютно полное регулирование правоотношений.

Глава 2 настоящей работы посвящена отдельным условиями типовых контрактов ФИДИК, которые тем или иным образом противоречат императивным нормам российского законодательства. Либо, в связи с мало изученностью того или иного правового явления в российской практике, может вызвать правовую неопределенность последствий использования данного правового механизма, что порождает необходимость в адаптации условий контракта.

## **§1. Участники проекта**

Основные типовые контракты ФИДИК («Красная книга», «Оранжевая книга», «Желтая книга», «Серебряная книга») содержат сходный пул участников. Так, Оранжевая книга ФИДИК (Сооружение объектов "под ключ") называет несколько участников: 1) Заказчик; 2) Подрядчик; 3) Представитель заказчика (или инженер-консультант); 4) Представитель подрядчика; 5) Субподрядчик; 6) Совет по урегулированию споров.

Центральными фигурами – участниками проекта являются Заказчик и Подрядчик. Они являются сторонами договора подряда, по которому одна сторона (Подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой (Заказчика) определенную работу и сдать ее результат Заказчику, а Заказчик обязуется принять результат и оплатить его.

Отдельной фигурой является Представитель заказчика - лицо, назначенное Заказчиком в качестве Представителя заказчика в рамках контракта и названное в качестве такового в Приложении к Оферте, либо иное лицо, периодически назначаемое Заказчиком, о чем уведомляется подрядчик (п.1.1.2.3. «Оранжевой» книги). Представитель заказчика – исключительно важное лицо в типовых контрактах ФИДИК. Фигура Представителя заказчика появляется в «Оранжевой» и «Серебряной» книгах ФИДИК, в остальных же («Красная», «Желтая») функции выполняет инженер-консультант. Полномочия представителя подрядчика и Инженера-консультанта аналогичны. Различия в терминологии обусловлены тем, что ранние редакции используются термин «Представитель заказчика», но в редакциях «Желтой» и «Красной» книг 1999 г. уже используется «Инженер-консультант».

Представитель заказчика или Инженер-консультант считается ключевой фигурой в области строительства ФИДИК. Инженер-консультант является экспертом в строительных, имущественных, правовых аспектах и иных вопросах реализации конкретного строительного проекта. Инженер-консультант управляет процессом строительства на уровне руководителя проекта и осуществляет технический надзор, выступая на стороне Заказчика.

У Инженера-консультанта (Представителя подрядчика) есть конкретный объем задач, за которые тот является ответственным, а именно:

– Проектирование объекта строительства или организацию процесса проектирования с выбором наемного проектировщика

– Организация и проведение тендера на подрядные работы

– Управленческая функция на строительной площадке

– Технический надзор

– Авторский надзор

– Выполнение функции независимого арбитра при возникновении споров между сторонами контрактов

Важно отметить, что подходы ФИДИК к работе проектировщика принципиально отличаются от того, как эта деятельность регулируется в Российской Федерации. В России, по существу, инженер отвечает за изыскания и проектирование. Это наглядно видно в положениях Градостроительного Кодекса (разделение саморегулируемых организаций на изыскательные и проектные) – в статье 55.3[[42]](#footnote-42), а также других нормативно-правовых актах.

Как уже было указано, фигура Инженера-консультанта предусмотрена во всех типовых контрактах из линейки «Rainbow», кроме «Оранжевой и «Серебряной» книг ФИДИК. В данных книгах функции Инженера-консультанта возлагаются на Представителя заказчика.

Деятельность Представителя заказчика (инженера-консультанта) регулируется статьей 749 ГК РФ. Данная статья устанавливает право Заказчика в целях осуществления контроля и надзора за строительством и принятия от имени Заказчика решений во взаимоотношениях с Подрядчиком, который может заключить самостоятельно без согласия Подрядчика договор об оказании Заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией). Законодатель не указывает какой договор должен быть выбран с целью урегулирования отношений Заказчика и инженера. Как представляется, данные отношения не могут быть урегулированы договором возмездного оказания услуг в связи с тем, что, инженер принимает от лица Заказчика решения, выступая от его имени. М.И. Брагинский придерживается концепции того, что речь должна идти о договоре поручения[[43]](#footnote-43). В юридической литературе также отмечается, что в статье 749 ГК РФ речь идет только о юридических действиях инженера, поскольку за фактические действия он отвечает самостоятельно[[44]](#footnote-44)**.**

Согласно положениям типового контракта ФИДИК, Представитель подрядчика – лицо (если таковое имеется), названное в качестве такового в контракте, либо иное лицо, периодически назначаемое Подрядчиком (п. 1.1.2.4. «Оранжевой» книги). Представитель подрядчика – факультативная фигура, выполняющая сходные функции с инженером-консультантом, но со стороны Подрядчика.

 Таким образом, представитель заказчика (Инженер-консультант) и представитель подрядчика являются важными участниками процесса проведения строительных работ. Их функции урегулированы типовыми контрактами и ГК РФ. Правовое положения инженера-консультанта, однако, в рамках российской правовой действительности не совсем ясно, в связи со слабой развитостью законодательства, регулирующего деятельность инженеров-консультантов.

Использование любых типовых контрактов ФИДИК связано с участием в проекте либо Представителя заказчика, либо Инженера-Консультанта, в связи с этим, рекомендуется максимально четко фиксировать полномочия данной фигуры в контракте в связи с тем, что в российской практике инженер не является настолько значимой фигурой с множеством полномочий, как в типовых контрактах. Четкая фиксация полномочий, в том числе, означает не исключение положений контракта, касающихся полномочий данной фигуры, без острой необходимости, в связи с риском нарушить целостность и логику контракта.

## **§2. Формирование цены контракта**

Цена договора строительного подряда может формироваться разными способами: затратным способом (подрядчик получает вознаграждение пропорционально объему работ), способом установления твердой цены контракта, методом оплаты за единицу работы, иными способами.

Пункт 4 статьи 709 ГК РФ указывает, что цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. Согласно п. 5 т 709 ГК РФ, если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, Подрядчик обязан своевременно предупредить об этом Заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. В этом случае Подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший Заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

В соответствии с пунктом 6 статьи 709 ГК РФ, Подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а Заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. При этом, законодатель во втором абзаце статьи указывает, что при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, Подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе Заказчика выполнить это требование - расторжения договора в соответствии со статьей 451 ГК РФ (существенное изменение обстоятельств).

Таким образом, российское право предполагает возможность увеличения договорной цены при возникновении необходимости в проведении дополнительных работ в случае, когда цена контракта установлена приблизительно. Но даже в случае установления твердой цены договора, в ходе осуществления подрядных работ в случае, когда возрастает стоимость материалов, оборудования, предоставляемых Подрядчику, или услуг третьих лиц, оказывающих Подрядчику услуги, предполагается возможное изменение цены договора. Данная позиция также поддерживается судебной практикой[[45]](#footnote-45). При этом, следует полагать, что в случае требования Подрядчика об увеличении договорной цены в любом случае будет применяться пункт 5 статьи 709 ГК РФ, позволяющий Подрядчику требовать от Заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы в случае, когда Заказчик отказывает в повышении цены договора. Вышеуказанные нормы являются императивными и не подлежат изменению с точки зрения российского закона, так как выступают неким инструментом защиты Подрядчика и элементом системы сбалансированности рисков, выстраиваемой российский законодателем, применительно к подрядным договорам.

В свою очередь, типовые контракты ФИДИК содержат принципиально иное регулирование. Предлагается рассмотреть вопрос цены на примере ствтьи 13 Оранжевой книги ФИДИК (Сооружение объектов «под ключ»). Статья устанавливает, что оплата работ по строительству производится единовременно на основании паушальной цены. При этом, цена контракта не подлежит корректировки в зависимости от изменений стоимости рабочей силы, материалов или прочих вопросов.

Вопрос неизменности цены является одним из принципиальных условий в случае заключений контракта со сдачей «под ключ». Заказчик выбирает именно данный тип подрядных договоров с целью максимально уйти от участия в строительстве и создать такие условия, чтобы Подрядчик самостоятельно урегулировал все вопросы. Соответственно, вопрос низменности твердой цены является краеугольным и любые исключения в данном случае являются очень острыми. Типовые контракты ФИДИК, в частности, Оранжевая книга устанавливает регулирование таким образом, чтобы Заказчик ни в коем случае не понес дополнительных затрат. Аргументом в данном случае, применительно к цене договора, и цене материалов в частности, является то, что Подрядчик – профессионал и должен предусмотреть все возможные изменения в цене и заключить контракт уже на удобных для него условиях, но не изменять цену уже заключенного контракта. Контракты с условиями сдачи «под ключ», и типовая форма ФИДИК тому не исключение, являются максимально жесткими с точки зрения ответственности Подрядчика и требований к нему.

Как правило, заключение подрядных договоров с условиями с твёрдой ценой – это строительство объектов, где работы по длительности не превышают полутора лет и где объём и стоимость работ очевидны сторонам изначально[[46]](#footnote-46). Существенное изменение стоимости материалов, оборудования или каких-либо услуг в течении такого относительно короткого периода, как представляется, ситуация достаточно маловероятная.

В связи с тем, что нормы пункта 6 статьи 709 ГК РФ являются императивными, можно утверждать, что положения типового контракта ФИДИК противоречат императивным нормам в той части, которая что устанавливает невозможность увеличение цены договора даже в случае непредвиденного подорожания материалов, оборудования, предоставляемых Подрядчиком, или услуг третьих лиц. Таким образом, как представляется, условия об изменениях цены работ в договоре необходимо адаптировать под российское законодательство путем включения в контракт условия о том, что риск существенного изменения обстоятельств несет одна из сторон и расторжение договора недопустимо. В случае, когда стороны не адаптировали данные условия, может создаться ситуация, когда Подрядчик сможет расторгнуть договор в связи с существенным изменением обстоятельств (статья 451 ГК РФ) в силу императивных норм российской правовой системы, вне зависимости от положений договора.

## **§3. Заранее оцененные убытки**

Типовые контракты ФИДИК в качестве меры ответственности для Подрядчика используют институт заранее оценённых убытков (liquidated damages). Данный институт является альтернативой институту неустойки и используется во всех видах типовых контрактов ФИДИК. Так, например, пункт 8.7 Желтой книги (Контракт на поставку оборудования, проектирование и строительство для электромеханических и пусконаладочных работ) и пункт 8.6 Оранжевой книги (Сооружение объектов «под ключ») устанавливают использование данного механизма.

Заранее оцененные убытки, являясь альтернативой неустойке, являются мерой ответственности Подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, установленного договором, а именно за задержку работ. Взыскание с Подрядчика происходит по основанию просрочки выполнения работ за каждый день просрочки до полного завершения работ. Стороны согласовывают сумму за день просрочки и максимальную сумму к взысканию (лимит) в приложении к оферте, акцептованной другой стороной соглашения. Уплата заранее возмещенных убытков не освобождает Подрядчика от обязанности выполнить работы.

Заранее оцененные убытки по своей природе всегда должны носить компенсационный, а не карательный характер, а также быть пропорциональны действительному ущербу[[47]](#footnote-47). Институт устанавливает ограничение ответственности Подрядчика в виде максимально возможной к взысканию суммы. По своей сути, заранее оцененные убытки являются эффективным институтом восстановления нарушенного права, позволяющий упростить доказывание в сравнении с возмещением убытков по российскому праву, а также сократить трансакционные издержки[[48]](#footnote-48). Это достигается за счет того, что, доказывать наличие убытков и их размер не обязательно.

При всей эффективности и надежности механизма, заранее оцененные убытки – это институт англо-американской правовой системы, что несет в себе некоторые риски при применении механизма в условиях применимого российского права к контракту. Применение заранее оцененных убытков в системе континентального права – это одна из наиболее распространённых проблем взаимодействия общего и континентального права[[49]](#footnote-49).

По российскому праву убытки – это те отрицательные последствия, которые наступили в имущественной сфере потерпевшего в результате совершения против него гражданского правонарушения[[50]](#footnote-50). Назначение же института по российскому праву в том, чтобы защитить участников оборота путем восстановления их имущественного положения до объема, который был бы в случае, если бы правонарушение не совершалось, и все участники правоотношения надлежащим образом исполнили обязательства, возложенные на них[[51]](#footnote-51). Сходными являются подходы российского права и английского к тому, что убытки должны носить компенсационный характер, должна отсутствовать штрафная функция, что проявляется в невозможности взыскания штрафных убытков[[52]](#footnote-52). Российское гражданское право в качестве основных видов ответственности за нарушение обязательств по договору предусматривает неустойку и возмещение убытков. Это установлено, прежде всего, статьей 15 ГК РФ, где закрепляется правило о том, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения ему убытков, если законом или договором не предусмотрено иное. Статья 394 ГК РФ устанавливает возможность установления в договоре неустойки.

В соответствии с российским правом, убытки невозможно установить до совершения правонарушения, их необходимо устанавливать уже по итогу. Так, принцип генерального деликта, действующий в российской правовой системе, ставит установление размера убытков следствием совершения правонарушения. Заранее оценённые убытки же, в свою очередь, соответственно устанавливаются в договоре до наступления какого-либо правонарушения, что указывает на совершенную разную природу заранее оцененных убытков и убытков по смыслу статьи 15 ГК РФ.

Положений о заранее оцененных убытках ГК РФ не содержит, однако в нем нет и запрещения предусматривать заранее оцененные убытки в договоре. По своей правовой природе заранее оцененные убытки близки к исключительной неустойке, возможность установления которой предписывает 394 ГК РФ, и равноценные с точки зрения экономики. Как и исключительная неустойка, они уплачиваются в размере, заранее согласованном в договоре, а также возмещение убытков сверх неустойки невозможно. Именно с этой позиции суды РФ чаще всего и квалифицируют положения о заранее оцененных убытках, приравнивая их к неустойке.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, в деле о признании и приведении в исполнение решения Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма, вынесенного при применении шведского права, признал, что заранее оцененные убытки по своей природе сходны с институтом неустойки. Соответственно, применение подобных мер не может противоречить публичному порядку Российской Федерации, так как неустойка предусматривается гражданским законодательством Российской Федерации[[53]](#footnote-53). Можно также указать, что ВАС была высказана позиция, согласно которой лишь факт отсутствия полного аналога института заранее оцененных убытков в законодательстве Российской Федерации при общем его соответствии основам российского правопорядка не может являться основанием для применения оговорки о публичном порядке и отказа от принудительного исполнения иностранного арбитражного решения[[54]](#footnote-54). Достаточно обширна практика МКАС при ТПП, так в ряде дел МКАС удовлетворил иски о взыскании заранее оцененных убытков[[55]](#footnote-55).

Однако, существует и иная практика квалификации заранее оцененных убытков в судебной практике российских судов. Данная практика, как правило, формируется в случае возникновения трудностей в квалификации заранее оцененных убытков в качестве неустойки по российскому праву по какой-либо причине. Встречаются примеры, когда российские суды квалифицируют заранее оцененные убытки в качестве классических убытков по смыслу статьи 15 ГК РФ. Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в деле № А19-1828/2010 отказал в иске о возмещении заранее оцененных убытков, приравняв данный институт к убыткам в смысле российского гражданского права, по причине недоказанности. Как отметил суд, так как заранее оцененные убытки поставлены в зависимость от наличия убытков как таковых, в данном деле, заранее оцененные убытки нельзя прировнять к неустойке. Неустойка, являясь санкцией за неисполнение обязательств, взыскивается вне зависимости от наличия или отсутствия убытков. В итоге, суд отказал в удовлетворении исковых требований, отметив, что соглашением сторон не предусмотрено взыскание неустойки за нарушением обязательств[[56]](#footnote-56).

Так, Р.М. Курмаев говорит о том, что, если заранее оцененные убытки не будут подходить под традиционную конструкцию неустойки, они вполне могут быть квалифицированы по смыслу убытков в статье 15 ГК РФ[[57]](#footnote-57). Однако, данная позиция порождает проблему возникновения противоречия с принципом генерального деликта. Генеральный деликт в российской правовой системе означает, что все убытки должны быть возмещены, однако, заранее оцененные убытки ограничивают объем возмещения. Данное обстоятельство естественным образом толкает к выводу, о том, что институт заранее оцененных убытков – это аналог исключительной неустойки, но не убытков в смысле статьи 15 ГК РФ.

Институт заранее оцененных убытков позволяет добиться максимальной стабильности оборота, заранее четко очерчивая имущественные последствия при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. Соответственно, запрет на взыскание суммы большей, чем заранее установлено в договоре, позволяет Подрядчику рассчитывать на конкретную сумму, не превышающую лимит. Это достигается за счет именно не использования механизма востребования убытков сверх заранее исчисленных, что, соответственно, требует максимально ответственного подхода сторон соглашения к согласованию суммы возможного взыскания. Однако, возникновение нестабильности в судебные практики относительно квалификации института заранее оцененных убытков порождает проблему, когда стороны не могут до конца быть уверены в результате. Это порождается, как было описано выше, множеством возможных мнений относительно правовой природы заранее оценённых убытков при квалификации их в парадигме российского права.

В итоге, как представляется, правило о заранее оцененных убытках, зафиксированное в типовых контрактах ФИДИК, при применении к контракту правовой системы Российской Федерации, не противоречит российскому законодательству, но на практике могут возникнуть существенные проблемы при толковании данного условия контракта, что порождает правовую неопределенность. Соответственно, самым оптимальным способом решения данной проблемы является введение в контракт института неустойки по смыслу российского права взамен института заранее исчисленных убытков. Изменение условий о заранее исчисленных убытках при использовании типовых контрактов ФИДИК, фактически, является необходимостью, если к контракту применяется российское право.

Необходимо отметить, что, в случае, когда суды Российской Федерации квалифицируют заранее оцененные убытки в качестве неустойки, на них, соответственно, распространяются все нормы, регулирующие неустойку. Так, в соответствии со статьей 333 ГК РФ, суд может уменьшить неустойку в случае, когда взыскание может привести к получению кредитором необоснованной выгоды. Данное обстоятельство также может стать неожиданностью для сторон, предполагавших, что нормы о неустойке распространяться на институт заранее исчисленных убытков не могут, что порождает правовую неопределенность.

## **§4. Ограничение ответственности**

Типовые контракты ФИДИК регулируют вопросы рисков и ответственности сторон. В качестве примера можно привести статью 17 Желтой книги (Контракт на поставку оборудования, проектирование и строительство для электромеханических и пусконаладочных работ) и статью 17 Оранжевой книги (Сооружение объектов «под ключ»), которая устанавливает использование данного механизма. Однако, правила, установленные в данных статья, являются достаточно специфичными и требуют дополнительного внимания при анализе положения типового контракта ФИДИК на предмет соответствия законодательству Российской Федерации и возможности использования данных контрактов с учетом применимого российского права.

Так, пункты 17.1 указанных контрактов содержат положения о том, что Подрядчик обязан возместить любые издержки и оградить (shall indemnify and hold harmless) Заказчика, Представителя Заказчика, их подрядчиков, представителей и работников от требований, ущерба, потерь и издержек, связанных со строительством объекта, а также предоставлением Подрядчиком профессиональных услуг. Вышеуказанные обязательства ограничиваются исками, убытками, ущербом и издержками, связанными с причинением вреда жизни и здоровью, причинением вреда чей-либо собственности, утратой возможности использования данной собственности. При этом, исходя из формулировок, использованных в типовом контракте, ответственность наступает только за виновные действия, включающие в себя нарушения обязанности соблюдать осторожность на объекте, возложенной на Подрядчика.

Пункты 17.6 типовых контрактов ФИДИК, указанных выше, также содержат условие об ограничении ответственности Подрядчика. Подрядчик ни при каких условиях не несет отвесности за косвенные убытки заказчика (indirect or consequential loss or damage) и за упущенную выгоду заказчика, кроме случаев, указанных в пункте 17.1 (описанном выше) и в случае расторжения контракта (отдельный пункт – 16.2). Также, в соответствии с пунктом 17.6 объем ответственности Подрядчика не может превышать специально установленную сумму, или, если таковая не установлена, то общую цену контракта (кроме ряда частных исключений, таких как электроэнергия, вода, газ, оборудование заказчика и др.). Также, данный пункт не ограничивает объем ответственности в случае мошенничества, преднамеренных нарушений и нелегальных действий.

Из вышеуказанных положений необходимо выделить два момента, которые приобретают ключевое значение при применении к контракту российского права. Первый момент заключатся в том, что, в соответствии с типовым контрактом, Подрядчик несет ответственность только за реальный ущерб, но не за упущенную выгоду, а также только в пределах заранее установленной суммы, либо, если таковая не установлена, в пределах цены контракта. Также, в ряде случаев в контракте взыскиваются заранее оцененные убытки (пункт 8.7 Желтой книги, например). При этом, в отношении обязанности в пункте 17.1 установлено, что ответственность наступает только за виновные действия. Соответственно, возникает проблема определения того, возможно ли в рамках современного российского правопорядка установить подобные правила. Вопрос установления ограниченной ответственности разрешается общей нормой статьи 15 ГК РФ, где устанавливается, что возможно ограничение в объеме возмещения убытков, в том числе, путем отсутствия обязанности по возмещению упущенной выгоды. Статья 400 ГК РФ, как представляется, в данном случае не будет являться каким-либо ограничителем принципа свободы договора, так как указанная статья устанавливает возможность установления отдельного режима ограничения ответственности непосредственно законом. В данном случае, будет действовать общая норма статьи 15 ГК РФ. Что касается условий о виновной ответственности, статья 401 ГК РФ, в свою очередь, указывает на возможность установления виновной ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности, даже при наличии общего правила о ответственности предпринимателей вне зависимости от вины в действиях.

Таким образом, сформулированные в типовом контракте ФИДИК правила об ограничении ответственности Подрядчика в рамках реального ущерба, а также, в отношении обязанностей в пункте 17.1, исключительно за виновные действия является соответствующим российскому законодательству и не требует адаптации к российской правовой системе. То же можно сказать и об ограничении ответственности относительно объема (лимит в качестве специально установленной суммы или в качестве цены контракта).

Однако, необходимо выделить второй момент, применительно к ограничению ответственности в типовых контрактах ФИДИК, уже имеющий некоторое противоречие с императивными норами российской правовой системы. Пункт 17.1, предписывает Подрядчику нести ответственность за все иски, убытки, ущерби издержки, связанные с причинением вреда жизни и здоровью, причинением вреда чей-либо собственности, утратой возможности использования данной собственности, возникшей вследствие процесса строительства объекта и осуществлении Подрядчиком его профессиональной деятельности. Таким образом, у Подрядчика обязанность нести издержки и оградить (shall indemnify and hold harmless) Заказчика и иных указанных лиц, фактически, создает ситуацию, когда Заказчик (и иные указанные лица) ограничиваются в ответственности. Однако, как представляется, ограничить ответственность Заказчика перед третьими лицами возможно не всегда[[58]](#footnote-58). Например, в отношении вреда, причинённого источником повышенной опасности, которым является строительная деятельность (статья 1079 ГК РФ), гарантия освобождения от ответственности невозможна[[59]](#footnote-59).

Таким образом, пункт 17.1 Оранжевой и Желтой книг об ограничении ответственности Заказчика, перекладывающий обязанность по урегулированию вопросов на Подрядчика, как представляется, требует переработки и формулировании его более узко, а именно: необходимо возложить на Подрядчика не обязанность оградить, а лишь обязанность по возмещению всех убытков.

## **§5. Риск случайной гибели или случайного повреждения объекта**

Статья 17.2 Оранжевой книги (Сооружение объектов «под ключ») устанавливает, что Подрядчик несет полную ответственность за обеспечение Объектов строительства с даты начала работ и до даты сдачи объекта по Акту сдачи-приемки. Статья 741 ГК РФ, устанавливает аналогичное регулирование данного вопроса, а именно, переход риска случайной гибели или повреждения объекта переходит в момент приемки объекта Заказчикам. Типовой контракт добавляет ряд уточнений, относящихся к переходу риска случайной гибели. Так, в случае, когда Заказчик приостанавливает работы на срок более 28 дней, риск переходит на Заказчика, а при возобновлении работ – снова на Подрядчика. Также, в случае поэтапной приемки, риск случайной гибели переходит по частям.

Типовой контракты ФИДИК позволяет изменить порядок распределения рисков случайной гибели или повреждения объекта по соглашению сторон, однако, статья. 741 ГК РФ устанавливает императивное регулирование, предполагающее несение риска Подрядчиком до перехода его Заказчиком. Соответственно, использование регулирования, установленного в Общих условиях возможно, однако, распределить риски в противоречие статьи 741 ГК РФ невозможно, даже с учетом того, что контракт это разрешает.

## **§6. Расторжение контракта**

Вопросам расторжения контракта посвящены статьи 15 и 16 Оранжевой книги (Сооружение объектов «под ключ»). Применение данных положений связано с определенными трудностями. Статья 15 типового контракта содержит в себе положения о расторжении контракта по решению Заказчика, статья 16 – по решению подрядчика.

Основания для расторжения контракта Заказчиком можно классифицировать: 1) расторжение «по своему усмотрению»; 2) расторжение в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Подрядчиком своих обязательств по контракту; 3) расторжение в связи с банкротством подрядчика; 4) расторжение в связи с уступкой прав и обязанностей по контракту или заключением контракта субподряда без согласия Заказчика; 5) расторжение в связи с дачей взятки Подрядчиком, его работниками или представителями (или субподрядчиком, его работниками или представителями за действия которых Подрядчик отвечает как за свои собственные).

Оранжевая книга устанавливает возможность расторжения контракта заказчиком в любое время по своему усмотрению без указания причины. Данное условие вполне соответствует положениям статьи 717 ГК РФ. Использование вышеуказанного право заказчиком требует соблюдения нескольких требований: 1) в соответствии с п. 2.4. типового контракта, Заказчик обязан предупредить Подрядчика о расторжении контракта за 56 дней, а также возвратить обеспечение исполнения обязательства, если таковое было установлено; 2) Заказчик обязан оплатить Подрядчику часть цены пропорционально выполненной работе, а также возместить все расходы и убытки без ограничений по сумме; 3) Заказчик в течении шести лет не имеет права продолжать строительство с привлечением другого подрядчика или собственными силами.

Вышеуказанные требования, предъявляемые к Заказчику, намеревающемуся расторгнуть контракт, являются гарантиями, которые призваны бороться с злоупотреблением права со стороны Заказчика. Так, третья из перечисленных гарантий направлена на защиту Подрядчика от злоупотребления Заказчиком права расторжения контракта с целью произвольной смены контрагента. Некоторые из вышеуказанных требований, однако, как представляется, плохо согласуются с рядом положений ГК РФ.

Так, статья 717 ГК РФ предусматривает право Заказчика отказаться от исполнения договора. Данное право принадлежит Заказчику и может быть использовано в любой момент на всех этапах строительства, однако, данное право может быть ограничено договором. При этом предусмотрено, что Заказчик обязан оплатить часть цены за выполненные работы до получения Подрядчиком извещения о расторжении, а также возместить убытки. Следует согласиться с Брагинским М.И. в том, что убытки в данном случае включают реальный ущерб и упущенную выгоду[[60]](#footnote-60).

Регулирование, зафиксированное в контракте, очевидным образом является более выгодным для Подрядчика, так как у Заказчика появляются дополнительные обязанности в случае расторжения, но правила статьи 717 ГК РФ являются диспозитивными, соответственно, условия о расторжении, зафиксированные в типовом контракте, в данном случае можно использовать без доработок. Также, регулирование в типовом контракте соответствует положениям статьи 450 ГК РФ. Единственным моментом, который плохо согласуется с российским законодательством, можно назвать положения 3-ей гарантии, а именно, требование, запрещающее Заказчику продолжать строительство с привлечением другого подрядчика или своими силами.

Вышеуказанная гарантия, безусловно, является договорным ограничением, однако, по своей правовой природе она очень схожа с отказом от права. В соответствии с пунктом 2 статьи 9 ГК РФ, отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. Представляется, что данное условие судом может быть признано недопустимым ограничением правоспособности Заказчика. В литературе предлагаются варианты смягчения нормы пункта 2 статьи 9 ГК РФ путем разделения «отказа от права» и «воздержания от реализации права», однако, когда Заказчик добровольным образом не захочет соблюдать данный запрет, сложно говорить о «воздержании от реализации права»[[61]](#footnote-61).

Что касается расторжения контракта по инициативе Заказчика в связи с неисполнением Подрядчиком его обязательств, то, к ним следует отнести: 1) беспричинная задержка начала работ и их приостановление; 2) отказ устранения недостатков; 3) невыполнения иных требований Заказчика об устранении нарушения обязательств по контракту; 4) привлечения недостаточно ресурсов для завершения строительства в срок и с соответствующим качеством работ. При расторжении контракта по вышеуказанным обстоятельствам, срок уведомления ощутимо меньше, все убытки Подрядчику возмещаются, ограничений по продолжению строительства нет. Следует отметить, что при задержке работ, предусмотрена выплата Подрядчиком заранее оцененных убытков, а расторжение должно применяться только в крайних случаях**.**

Как представляется, следует также обратить внимание на основание расторжения контракта по инициативе Заказчика в связи с неисполнением обязанностей Подрядчиком, связанных с коррупцией. В соответствии с п. 4.5. Оранжевой книги ФИДИК (Сооружение объектов «под ключ»), Подрядчик несет ответственность за соблюдение всех положений контракта всеми субподрядчиками. При этом, Подрядчик отвечает за действия всех субподрядчиков, их представителей, работников, как если бы они были действиями или нарушениями обязательств подрядчика, его представителей или работников.

В связи с данным регулированием интересно обратить внимание на регулирование п.15.5. типового контракта, касающегося взяток. Согласно данному пункту, если Подрядчик или любой из его субподрядчиков, представителей или служащих даст или предложит дать любому лицу какую-либо взятку, подарок, премию или комиссионные в качестве стимула или вознаграждения: 1) за какое-либо действие или бездействие в отношении данного контракта или любого другого контракта с Заказчиком, или 2) за выражение или отказ от выражения благоприятного или неблагоприятного отношения к любому лицу в отношении данного Контракта или любого другого контракта с Заказчиком, то Заказчик может применить санкции. Указывается, что Заказчик вправе расторгнуть контракт по основаниям п. 15.2. неисполнение обязательств Подрядчиком.

В соответствии со статьей 403 ГК РФ, должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение. В соответствии со статьей 706 ГК РФ, субподрядчики являются лицами, на которых возложено исполнение, и за их действия перед Заказчиком отвечает генподрядчик (Подрядчик). В соответствии со статьей 402 ГК РФ, действия работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника. Должник отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Суммируя, можно констатировать, что российское законодательство имеет действующую презумпцию ответственности работодателя за действия работника. Как представляется, условия типового контракта о расторжении договора в связи с дачей взятки является регулированием, которое не противоречит российским императивным норам и может быть установлено. Однако, есть серьезные опасения того, что на практике реализация данных положений договора будет очень проблемным. Изначально, данные условия договора появились в типовых контрактах ФИДИК в связи с англо-американской тенденцией борьбы с коррупцией в области строительства. Таким образом, данное основание для расторжения граничит с политико-правовой причиной его включения. Более того, примеры подобных ограничений в российской практике крайне редки.

Расторжение договора по инициативе Подрядчика возможно в нескольких случаях: 1) расторжение в связи с неоплатой Заказчиком суммы, причитающейся Подрядчику в течении 42 дней после наступления срока платежа; 2) систематическое неисполнение Заказчиком своих обязанностей; 3) расторжения в связи с уступкой прав и обязанностей по договору без согласия Подрядчика; 5) расторжение в связи с длительной приостановкой работ Заказчиком; 6) расторжение в связи с банкротством Заказчика.

В качестве следствия расторжения, типовой контракт указывает, что Заказчик обязан вернуть подрядчику все обеспечение исполнения обязательств, если таковые имели место быть, оплатить выполненную часть работы и возместить убытки.

Все вышеуказанные основания для расторжения договора по инициативе Подрядчика соответствуют российскому законодательству и не требуют изменений в контракте, однако, как представляется, помимо указанных оснований, также возможны и иные, которые установлены непосредственно российском законом. М.И. Брагинский называет еще одно основание для расторжения договора подряда Подрядчиком, не указанное в контракте. Здесь речь идет о расторжении по причине невозможности исполнения, являющейся следствием действий Заказчика. Данное право выводится из положений пункта 2 статьи 718 ГК РФ[[62]](#footnote-62).

Таким образом, можно сказать, что положения типового контракта ФИДИК практически полностью соответствуют императивным нормам российского закона, однако, нужно иметь ввиду, что неназванные в контракте основания к расторжению также будет возможно применить в силу императивности норм, которые данные основания устанавливают.

## **§7. Внесение изменений**

Статья 14.1 контракта на Сооружение объектов «под ключ» («Оранжевая книга» FIDIC) содержит положения, позволяющие Заказчику инициировать внесение изменений «путем выдачи Подрядчику соответствующего указания, либо обратившись к нему с просьбой представить какое-либо предложение». Изменения вносятся в «Требования Заказчика» – «обозначающие описание объема, стандарта, критериев проектирования (если таковые имеются) и календарного плана выполнения работ в том виде, в котором они включены в Контракт, а также их любые изменения и модификации, внесенные в соответствии с Контрактом». При этом, Подрядчику возмещаются понесенные им Расходы, включая стоимость услуг по проектированию. Внесение подобных изменений, как представляется, является внесением изменений в строительную документацию (что выводится из абзаца 2 статьи 14.1 Контракта). Статья 13 «Новой Красной книги» ФИДИК, а также статья 10 «Зеленой книги» ФИДИК содержат схожее регулирование.

Регулирование, содержащееся в пункте 1 статьи 744 ГК РФ, предусматривает право Заказчика вносить изменения в техническую документацию, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. При этом, в соответствии с пунктом 2 статьи 744 ГК РФ, внесение в техническую документацию изменений в большем против указанного в пункте 1 настоящей статьи объеме осуществляется на основе согласованной сторонами дополнительной сметы. Таким образом, в сравнении с типовым контрактом, ГК РФ запрещает вносить изменения, превышающее по стоимости больше десяти процентов, без согласия Подрядчика. Данное ограничение является достаточно важным и вступает в противоречие с типовым контрактом по смыслу.

Очевидно, что типовой контракт имеет немного иное регулирование в части требований, которые предъявляются к Заказчику относительно внесения изменений. Таким образом, с учетом того, что статья 744 ГК РФ является императивной, типовые контракты, содержащие подобные условия об изменениях проекта, необходимо адаптировать.

# **Заключение**

Международная организация инженеров-консультантов ФИДИК является одной из самых влиятельных и авторитетных организаций в международной инвестиционно-строительной отрасли. ФИДИК обрела свою известность благодаря выпуску типовой контрактной документации. В общей сложности ФИДИК создала более пятнадцати широко применяемых типовых контрактов, охватывающих разнообразные аспекты инвестиционно-строительных отношений, включая новые контракты 2017 года выпуска. Контракты ФИДИК являются крайне востребованными и продолжают набирать популярность во всем мире.

Типовые контракты ФИДИК являются способом унификации международного права, предлагая единое регулирование инвестиционно-строительных отношений по всему миру. Предлагая очень гибкое регулирование, контракты имеют механизм адаптации к условиями конкретного правопорядка и строительного проекта.

По своей правовой природе типовые контракты ФИДИК являются субправовыми документами. Контракты являются регулятором невластного характера и приобретают свое юридическое значение в силу принципа свободы договора и соответствующего соглашения между сторонами о регулировании отношений между ними данными формулярами.

Типовые контракты ФИДИК направлены на обеспечение предсказуемости в регулировании отношений сторон, имеющих разную государственную принадлежность, а также, на облегчение процесса заключения контракта. Являясь контрактами, содержащим все необходимые условия для проведения успешной сделки, формуляры ФИДИК предлагают комплексное регулирование сделки. Но наряду со всеми плюсами, типовые контракты ФИДИК и ряд своих минусов. Так, данных формуляров подразумевает проведение работы по полной их адаптации к правопорядку государства, а также, к конкретному проекту. Адаптация к конкретному правопорядку необходима в связи с тем, что положения типового контракта могут противоречить императивным нормам государства, применимое право которого используется в контракте.

В настоящей квалификационной работе был выделен ряд противоречий Оранжевой книги ФИДИК (Сооружение объектов «под ключ») и иных типовых контрактов с российскими императивными нормами. Также был выделен ряд условий типовых форм, использование которых порождает правовую неопределенность между сторонами в связи с отсутствием правоприменительной практики относительно использования того или иного условия контракта. Выбор включения в работу сравнительного анализа конкретного условия формуляра и российского закона осуществлялся на основе желания выделить наиболее опасные для применения нормы с точки зрения серьезности правовых последствий.

**Выводы.** На основании проведенного сравнительно-правового анализа условий типовых контрактов и императивных норм российского закона, регулирующих пересекающиеся с контрактными условиями вопросы, можно сделать вывод о том, что типовые контракты ФИДИК содержат достаточно много положений, которые по своему регулированию вступают в противоречие с императивными нормами российского закона.

Данные противоречия, в большинстве своем, несут правовые риски, заключающиеся в том, что, при возникновении спора о праве, применяться будут императивные нормы, но не условия контракта, что станет неожиданностью для сторон контракта. Также, ряд императивных норм содержит принципиально иное регулирование тех или иных вопросов, что может повлечь за собой правовые последствия, отличные от тех, на которые стороны могли рассчитывать при заключении контракта.

Вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что типовые контракты ФИДИК, при их использовании при заключении гражданско-правовой сделки, необходимо тщательнейшим образом анализировать и адаптировать их условия под российский правопорядок.

Практически все исследователи права, изучающие типовые формы ФИДИК, приходят к принципиально одному выводу. Так, Брайг Б., Мутай И.М. отмечают, что по ряду позиций нормы ФИДИК расходятся с подходами российского права, если соответствующие нормы толковать в императивном ключе (судебная практика идет по этому пути). В результате авторы предлагают два возможных решений на данный момент: либо существенная переработка проформ ФИДИК, либо выбор иного применимого права, но не российского[[63]](#footnote-63). Бежан А.В., Киракосян С.А. в своем труде «Заключение строительного подряда на выгодных условиях», отмечают, что использовать типовые договоры ФИДИК в коммерческом обороте в неизменном виде сложно[[64]](#footnote-64).

Смирнов Е.Б. предлагает следующий алгоритм по определению необходимости адаптации конкретного условия типового контракта. Автор предлагает рассматривать поочередно рассматривать каждую статью контракта. После анализа конкретной нормы, необходимо сделать вывод о том, противоречит ли данная норма императивным нормам государства. В случае, если нет, то необходимо сделать вывод о том, учитывает ли данная специфику проекта. При отрицательном ответе, норму необходимо адаптировать к проекту, при положительном норму можно оставить в тексте.

# **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации, М.: Статус, 2009.
2. Вилкова Н.Г. Применение ИНКОТЕРМС в практике МКАС при ТПП РФ // Международный коммерческий арбитраж. 2004. N 1. // СПС «Консультант Плюс»
3. Бахин С.В. «Формулярное право» и его международно-правовая унификация // Российский ежегодник международного права. Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». 2000.
4. Типовые контракты в международной торговле и стандартизация условий (в т.ч. компьютерной передачи данных) в международной купле-продаже товаров//Международные торговые и финансовые обычаи. Том 1. Под общ. ред. С. И. Кумок / Составление АОЗТ «Московское финансовое объединение», 1995.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статус, 2002.
6. Попов В.И. Гармонизация положений договоров подряда на строительные работы с общими условиями стандартных контрактов ФИДИК // 32-й выпуск сборника «Дороги и мосты». ФГБУ «РОСДОРНИИ». 2014.
7. Лотаренко Н.В. Убытки ща просрочку исполнения втиповыз договорах FIDIC (ФИДИК) // Трибуна молодого ученого. Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
8. Бахин С.В. Понятие и механизмы международно-правого сближения правовых систем // Российский ежегодник международного частного права. Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». 2001. С. 64.
9. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., 1993.
10. Лебедев С.Н. Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений: Некоторые общие вопросы // Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей. Труды кафедры международного частного и гражданского права МГИМО. М. 1979.
11. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник 3-е издание, перераб. И доп. М.: Юрист. 1998.
12. Комаров А. Международный институт унификации частного права // Внешняя торговля. 1993. № 11.
13. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. – М.: Междунар. отношения, 1983.
14. Kopelmanas L. International Conventions and Standard Contracta as Means Escaping from the Application of Municipal Law // The Sources of the Law of International Trade. London, 1964.
15. Вилкова Н.Г. Международные коммерческие контракты.
16. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. – М.: Междунар. отношения, 1983..
17. Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). Юридический центр Пресс. 2002..
18. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. Пер. с англ. – М.: «Юридическая литература», 1993.
19. Godwin W. International Construction Contracts. A Textbook with commentary on the FIDIC design-build forms. Oxford, 2013. P. 35; FIDIC. An Analysis of International Construction Contracts / Ed. by R. Knutson. The Hague, 2005.
20. Goetz C.J., Scott R.E. Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach // Columbia Law Review. Vol. 77. N 4 (May 1977).
21. Sweet J. Liquidated Damages in California // 60 Cal. L. Rev. 1972.
22. Брайг Б., Мутай И. М. Res publica и res mercatoria в проформах ФИДИК и ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1.
23. Nikiforov. I. Using FIDIC contracts in Eastern Europe.
24. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т 1. 6 изд., переработанное и дополненное. Под ред. Сергеева А.П. и Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби. Изд-во Проспект. 2007.
25. Гражданское право: Учебник 7-е издание переработанное и дополненное. Под ред. Толстого Ю.К. М. Проспект. 2013. т. 1.
26. Курмаев Р.М., Малинин В.В. Современные тенденции взыскания убытков и неустойки в арбитражной практике // Вестник ФАС Московского округа. 2012. N 2.
27. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / Б.М. Гонгало, А.В. Коновалов, П.В. Крашенинников и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2013 (комментарий к ст. 9 ГК РФ).
28. Смирнов Е.Б. Типовые формы международных и национальных строительных контрактов и их адаптация к условиям России [электронный ресурс] электронная библиотека Elibrary. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=20137405

**Электронные ресурсы**

1. Mark Berry And Matt Hacking, Mining journal [Электронный ресурс]: INSIGHT: FIDIC's new contracts and the devil in the detail – URL: http://www.mining-journal.com/leadership/news/1317675/insight-fidic%E2%80%99s-new-contracts-and-the-devil-in-the-detail
2. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://fidic.org/members
3. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://fidic.org/Organization/4371
4. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://fidic.org/MDB\_Harmonised\_Construction\_Contract
5. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-RB-A-AA-10.asp
6. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-RA-A-AA-10.asp
7. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-QB-A-AA-10.asp
8. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-W-A-AA-10.asp
9. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-OB-A-AA-10.asp
10. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-WB-A-AA-10.asp

**Нормативные акты, арбитражные и судебные решения**

1. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.12.2013 по делу N А56-55092/2011 и Постановление от 04 сентября 2012 года Дело N А56-55092/2011 // СПС «Консультант Плюс»
2. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.12.2013 по делу N А56-55092/2011 // СПС «Консультант Плюс»
3. Постановление от 04 сентября 2012 года Дело N А56-55092/2011 // СПС «Консультант Плюс»
4. Постановление ФАС Поволжского округа от 17.10.2013 по делу N А65-19446/2011 // СПС «Консультант Плюс»
5. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ (ред. от 23.04.2018)
6. Определение ВАС РФ от 22.11.2012 N ВАС-12598/12 по делу N А40-58572/11-57-468 // СПС «Консультант Плюс»
7. Определение ВАС от 11.09.2009 № 9899\09 // СПС «Консультант Плюс» // СПС «Консультант Плюс»
8. См. п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156 // СПС «Консультант Плюс»
9. Решение МКАС при ТПП РФ от 12.04.2012 по делу № 120/2011 // // СПС «Консультант Плюс»
10. Решение МКАС при ТПП РФ от 01.07.2002 № 83/2001 // СПС «Консультант Плюс»
11. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15 ноября 2010 г. по делу N А19-1828/10 // СПС «Консультант Плюс»
12. Постановления Пленума ВС РФ от 18.10.2012 N 21 "О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования" // СПС «Консультант Плюс»
13. Постановление от 26.01.2010 N 1 "О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина" // СПС «Консультант Плюс»
1. Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации, М.: Статус, 2009. [↑](#footnote-ref-1)
2. Вилкова Н.Г. Применение ИНКОТЕРМС в практике МКАС при ТПП РФ // Международный коммерческий арбитраж. 2004. N 1. // СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-2)
3. Бахин С.В. «Формулярное право» и его международно-правовая унификация // Российский ежегодник международного права. Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». 2000. С. 74. [↑](#footnote-ref-3)
4. Там же. С. 77. [↑](#footnote-ref-4)
5. Типовые контракты в международной торговле и стандартизация условий (в т.ч. компьютерной передачи данных) в международной купле-продаже товаров//Международные торговые и финансовые обычаи. Том 1. Под общ. ред. С. И. Кумок / Составление АОЗТ «Московское финансовое объединение», 1995. С. 27. [↑](#footnote-ref-5)
6. Бахин С.В. «Формулярное право» и его международно-правовая унификация // Российский ежегодник международного права. Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». 2000. С. 79. [↑](#footnote-ref-6)
7. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL:http://fidic.org/members [↑](#footnote-ref-7)
8. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://fidic.org/Organization/4371 [↑](#footnote-ref-8)
9. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL:http://fidic.org/MDB\_Harmonised\_Construction\_Contract [↑](#footnote-ref-9)
10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статус, 2002. [↑](#footnote-ref-10)
11. В линейку «Rainbow» включают все типовые контракты ФИДИК, именуемые «цветными» - «Красная книга», «Оранжевая» и др. [↑](#footnote-ref-11)
12. Попов В.И. Гармонизация положений договоров подряда на строительные работы с общими условиями стандартных контрактов ФИДИК // 32-й выпуск сборника «Дороги и мосты». ФГБУ «РОСДОРНИИ». 2014. С. 12. [↑](#footnote-ref-12)
13. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-RB-A-AA-10.asp [↑](#footnote-ref-13)
14. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-RA-A-AA-10.asp [↑](#footnote-ref-14)
15. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-QB-A-AA-10.asp [↑](#footnote-ref-15)
16. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-W-A-AA-10.asp [↑](#footnote-ref-16)
17. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-OB-A-AA-10.asp [↑](#footnote-ref-17)
18. Сайт ФИДИК [Электронный ресурс] : сайт. – URL: http://www1.fidic.org./resources/contracts/describe/FC-WB-A-AA-10.asp [↑](#footnote-ref-18)
19. Mark Berry And Matt Hacking, Mining journal [Электронный ресурс]: INSIGHT: FIDIC's new contracts and the devil in the detail – URL: http://www.mining-journal.com/leadership/news/1317675/insight-fidic%E2%80%99s-new-contracts-and-the-devil-in-the-detail [↑](#footnote-ref-19)
20. Лотаренко Н.В. Убытки на просрочку исполнения в типовых договорах FIDIC (ФИДИК) // Трибуна молодого ученого. Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). С. 169. [↑](#footnote-ref-20)
21. Бахин С.В. Понятие и механизмы международно-правого сближения правовых систем // Российский ежегодник международного частного права. Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». 2001. С. 64. [↑](#footnote-ref-21)
22. Там же. С. 64. [↑](#footnote-ref-22)
23. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., 1993. С. 280. [↑](#footnote-ref-23)
24. Указ. соч. С.В. Бахина. С. 66-67. [↑](#footnote-ref-24)
25. Лебедев С.Н. Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений: Некоторые общие вопросы // Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей. Труды кафедры международного частного и гражданского права МГИМО. М. 1979. С.17. [↑](#footnote-ref-25)
26. Там же. С. 17. [↑](#footnote-ref-26)
27. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник 3-е издание, перераб. И доп. М.: Юрист. 1998. С.209. [↑](#footnote-ref-27)
28. Комаров А. Международный институт унификации частного права // Внешняя торговля. 1993. № 11. С. 26-30. [↑](#footnote-ref-28)
29. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. – М.: Междунар. отношения, 1983. С. 113. [↑](#footnote-ref-29)
30. Указ. соч. С.В. Бахина. С.64. [↑](#footnote-ref-30)
31. Kopelmanas L. International Conventions and Standard Contracta as Means Escaping from the Application of Municipal Law // The Sources of the Law of International Trade. London, 1964. P.118-126. [↑](#footnote-ref-31)
32. Вилкова Н.Г. Международные коммерческие контракты. С.25. [↑](#footnote-ref-32)
33. Бахин С.В. «Формулярное право» и его международно-правовая унификация // Российский ежегодник международного права. Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». 2000. С. 80. [↑](#footnote-ref-33)
34. См. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.12.2013 по делу N А56-55092/2011 и Постановление от 04 сентября 2012 года Дело N А56-55092/2011 [↑](#footnote-ref-34)
35. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. – М.: Междунар. отношения, 1983. С. 103. [↑](#footnote-ref-35)
36. Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). Юридический центр Пресс. 2002. С. 188. [↑](#footnote-ref-36)
37. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. Пер. с англ. – М.: «Юридическая литература», 1993. С. 51. [↑](#footnote-ref-37)
38. Лебедев С. Н. Указ. соч. С. 17-18. [↑](#footnote-ref-38)
39. Бахин С. В. Lex mercatoria и унификация международного частного права // Журнал международного частного права. 1999. № 4 (26). С. 3-45. [↑](#footnote-ref-39)
40. Бахин С.В. «Формулярное право» и его международно-правовая унификация // Российский ежегодник международного права. Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». 2000. С. 84-85. [↑](#footnote-ref-40)
41. См. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.12.2013 по делу N А56-55092/2011, Постановление от 04 сентября 2012 года Дело N А56-55092/2011, Постановление ФАС Поволжского округа от 17.10.2013 по делу N А65-19446/2011 // СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-41)
42. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ (ред. от 23.04.2018) [↑](#footnote-ref-42)
43. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002; [↑](#footnote-ref-43)
44. [↑](#footnote-ref-44)
45. См. Определение ВАС РФ от 22.11.2012 N ВАС-12598/12 по делу N А40-58572/11-57-468 // СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-45)
46. Godwin W. International Construction Contracts. A Textbook with commentary on the FIDIC design-build forms. Oxford, 2013. P. 35; FIDIC. An Analysis of International Construction Contracts / Ed. by R. Knutson. The Hague, 2005. P. 38. [↑](#footnote-ref-46)
47. Goetz C.J., Scott R.E. Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach // Columbia Law Review. Vol. 77. N 4 (May 1977). P. 554; Sweet J. Liquidated Damages in California // 60 Cal. L. Rev. 1972. P. 85; [↑](#footnote-ref-47)
48. Брайг Б., Мутай И. М. Res publica и res mercatoria в проформах ФИДИК и ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 113. [↑](#footnote-ref-48)
49. I. Nikiforov. Using FIDIC contracts in Eastern Europe [↑](#footnote-ref-49)
50. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т 1. 6 изд., переработанное и дополненное. Под ред. Сергеева А.П. и Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби. Изд-во Проспект. 2007. С. 784. [↑](#footnote-ref-50)
51. Гражданское право: Учебник 7-е издание переработанное и дополненное. Под ред. Толстого Ю.К. М. Проспект. 2013. т. 1. С. 351-352. [↑](#footnote-ref-51)
52. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. // М.: Юридическая литература. 1991. С. 35-36. [↑](#footnote-ref-52)
53. См. Определение ВАС от 11.09.2009 № 9899\09 // СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-53)
54. См. п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156 [↑](#footnote-ref-54)
55. Решение МКАС при ТПП РФ от 12.04.2012 по делу № 120/2011, Решение МКАС при ТПП РФ от 01.07.2002 № 83/2001 // СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-55)
56. См. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15 ноября 2010 г. по делу N А19-1828/10 // СПС «Консультант Плюс» - Суд отказал в удовлетворении заявленных требований о взыскании убытков, поскольку истцом не доказана совокупность юридически значимых обстоятельств, необходимых для взыскания убытков [↑](#footnote-ref-56)
57. Курмаев Р.М., Малинин В.В. Современные тенденции взыскания убытков и неустойки в арбитражной практике // Вестник ФАС Московского округа. 2012. N 2. С. 28 – 36). [↑](#footnote-ref-57)
58. См. Постановления Пленума ВС РФ от 18.10.2012 N 21 "О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования", от 26.01.2010 N 1 "О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина" // СПС «Консультант Плюс» [↑](#footnote-ref-58)
59. Брайг Б., Мутай И. М. Res publica и res mercatoria в проформах ФИДИК и ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 121. [↑](#footnote-ref-59)
60. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002; [↑](#footnote-ref-60)
61. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / Б.М. Гонгало, А.В. Коновалов, П.В. Крашенинников и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2013 (комментарий к ст. 9 ГК РФ) [↑](#footnote-ref-61)
62. Там же. Указ. соч. [↑](#footnote-ref-62)
63. Брайг Б., Мутай И. М. Respublica и res mercatoria в проформах ФИДИК и ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. [↑](#footnote-ref-63)
64. Бежан А. В., Киракосян С. А. Заключение договора строительного подряда на выгодных условиях // Юрист. 2014. № 1. С. 28.). [↑](#footnote-ref-64)