

Последующее развитие событий всецело зависит от того, какая судьба была уготована судну. Фактическая потеря груза, разрушение контейнеров, угрожающее самому судну, объективно вынуждают к активному разбирательству. Если в итоге выяснится, что товарораспорядительные документы составлены сугубо механически, по количеству и качеству товарных партий, поступающих на борт, а физическое состояние груза при этом не учитывалось, то какие бы ни были предварительные условия, до появления «чистого» коносамента еще очень далеко.

Предположим, что наделение коносамента свойствами гарантийного письма окажется вполне предсказуемым шагом. В этом случае, как подчеркивает та же Конвенция «О договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов», от статуса держателя прав на груз зависит очень многое, если не все. Но как бы то ни было, от существенных претензий в порту погрузки, особенно если доставка спровоцировала полномасштабную спасательную операцию, уклониться, определенно, не удастся. Ассоциациям P&I предстоит как можно скорее определиться со своим отношением к данным тезисам, наделить их всеми категориями аксиом страховой практики.

*Будылин А.С.**

ТИПОВЫЕ ФОРМЫ КОНТРАКТОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ АССОЦИАЦИИ ИНЖЕНЕРОВ-КОНСУЛЬТАНТОВ КАК ИСТОЧНИК МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Ключевые слова: международная ассоциация инженеров-консультантов, ФИДИК, типовые контракты, обычай международного торгового оборота, обыкновение.

The present article deals with the problem of legal nature of the standard forms of contracts drafted by the International federation of consulting engineers (FIDIC).

In accordance with the Civil Code of Russian Federation, law applicable to legal relations with participation of foreign element shall be defined in accordance with treaties of Russian Federation, Federal Laws, legal customs recognized in Russian Federation.

As the International federation of consulting engineers is a non-governmental union of national associations of consulting engineers, standard forms contracts may not be considered treaties. Those forms also do not belong to federal laws of Russian Federation.

* Ведущий юрисконсульт ЗАО «КМД». [budylin.alexander@gmail.com]

Standard forms turn out to be most commonly used forms of contracts in construction. However they are not the only ones. Moreover, there are several editions of those standard forms, and each edition may be used upon the parties agreement. Thus, standard forms may not be considered as a legal custom recognized in Russian Federation.

Therefore the FIDIC Standard forms do not belong to sources of law in Russian Federation. These forms turn out to be compilation of legal usages. Their application is only allowed if it is expressly agreed upon by the parties.

Международная ассоциация инженеров-консультантов (далее — Ассоциация) представляет собой неправительственную международную организацию, в которую входят выбранные в соответствии с процедурой, установленной ее Уставом, национальные ассоциации инженеров-консультантов, представляющих интересы своей профессии в соответствующих странах. Членом Ассоциации может стать только одна национальная ассоциация инженеров-консультантов от каждой страны. Для того, чтобы стать членом Ассоциации, национальная ассоциация должна предоставить свой устав и иные регулирующие ее деятельность документы, подтверждающие соблюдение ею профессиональных стандартов деятельности, установленных внутренними актами Ассоциации.

В качестве целей своей деятельности Ассоциацией признаются:

- Представление интересов инженеров-консультантов во всем мире.
- Повышение репутации инженеров-консультантов.
- Подготовка экспертных заключений по вопросам профессиональной деятельности.
- Популяризация профессии инженеров-консультантов в мире.
- Повышение качества предоставляемых инженерами-консультантами услуг.
- Развитие и популяризация профессиональных стандартов деятельности и поддержание единства профессии.
- Продвижение и развитие профессии инженеров-консультантов¹.

Ассоциация была основана в 1913 году в Бельгии представителями национальных объединений инженеров-строителей трех стран: Франции, Бельгии и Швейцарии. В настоящее время членами Ассоциации являются 78 национальных ассоциаций инженеров-консультантов, в том числе Англии, Германии, Российской Федерации, США, Японии.

Начиная с 1957 года, Ассоциация публикует типовые формы контрактов в строительстве (далее — Типовые контракты). На сегодняшний день Типовые контракты выдержали 4 переиздания и являются одними из наиболее часто используемых типовых проформ в мире.

¹ Устав Международной ассоциации инженеров-консультантов, источник: <http://fidic.org>.

В настоящее время Ассоциация рекомендует использовать следующие Типовые контракты:

1. Типовой контракт на производство строительных работ (далее — Красная книга).
2. Типовой контракт на проектирование и оборудование инженерных систем (далее — Желтая книга).
3. Типовой контракт на строительство объекта «под ключ» (далее — Серебряная книга).
4. Короткая форма контракта (далее — Зеленая книга)¹.

Актуальным является вопрос о правовой природе Типовых контрактов, их принадлежности к источникам международного частного права и месте среди таких источников.

Гражданский кодекс Российской Федерации (п. 1 ст. 1186) указывает, что право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, определяется на основании:

1. Международных договоров Российской Федерации.
2. Федеральных законов.
3. Обычаев, признаваемых в Российской Федерации.

Типовые контракты нельзя признать международными договорами, поскольку, как было сказано выше, Международная ассоциация инженеров-консультантов является негосударственным объединением национальных ассоциаций инженеров-консультантов, при разработке Типовых контрактов не осуществлялось согласование волеизъявлений каких-либо государств, в отношении Типовых контрактов не применялись процедуры разработки, согласования и подписания, применимые в отношении международных договоров.

Также очевидно, что Типовые договоры не являются федеральными законами.

Действующее законодательство Российской Федерации признает в качестве источника права обычаи делового оборота. В соответствии с п. 1 ст. 5 Гражданского кодекса РФ «обычай делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации для определения обычая торгового оборота необходимо наличие следующих признаков: а) сложившегося, т.е. устойчивого и достаточно определенного в своем содержании, б) широко применяемого,

в) не предусмотренного законодательством правила поведения, г) в какой-либо области предпринимательства¹.

В связи с изложенным встает вопрос о возможности отнесения типовых контрактов к обычаям, являющимся в Российской Федерации источниками права, или к обыкновениям.

Следует отметить, что в отечественной доктрине большинство авторов рассматривают разрабатываемые негосударственными организациями типовые контракты, или, как они нередко называются типовые проформы, как сборники обычаев и обыкновений.

Так, Г.К. Дмитриева считает, что Типовые контракты следует рассматривать как результат неофициальной кодификации или унификации обычаев международного делового оборота². При этом под обычаем международного делового оборота Г.К. Дмитриева понимает «единообразные устойчивые правила, сложившиеся в практике, но не имеющие обязательной юридической силы»³. Таким образом, по мнению Г.К. Дмитриевой, условия Типовых контрактов, если пользоваться формально-юридической терминологией, являются обыкновениями и будут являться обязательными для сторон только в случае прямого указания на то в контракте, либо в национальном законодательстве, либо в международном договоре.

И.С. Зыкин определяет обыкновение как «правило, сложившееся в сфере внешней торговли на основе столь постоянного и единообразного повторения данных фактических отношений, что оно считается входящим в состав волеизъявления сторон по сделке в случае соответствия их намерениям»⁴.

Типовые контракты (проформы) И.С. Зыкин рассматривает как результат унификации обычаев и обыкновений, при этом указывая, что не все документы такого рода действительно отражают сложившиеся обычаи и обыкновения. По его мнению, «обычные правила носят фрагментарный характер, поэтому в типовых договорах и общих условиях наряду с положениями, отражающими в какой-то степени сложившиеся в сфере обычаи и обыкновения, содержатся и те, которые воспроизводят нормы закона или представляют собой чисто договорные условия»⁵.

Исходя из этого он утверждает, что типовые договоры и общие условия продажи, с одной стороны, обычаи и обыкновения — с другой, представляют

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. Изд-во: «Инфра-М», 1998 // СПС «ГАРАНТ-Максимум. Практика ФАС округов».

² См.: Международное частное право / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2008. С. 416.

³ Дмитриева Г.К. Указ. соч. С. 414.

⁴ Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 17.

⁵ Зыкин И.С. Указ. соч. С. 80.

¹ Nael G. Bunni. The FIDIC Form of Contract. Blackwell Publishing. 2005. P. 15—16.

довольно тесно связанные и до известной степени взаимопроникающие правовые явления, смешивать которые друг с другом было бы, однако, не-правильным»¹. Эту же точку зрения высказывает Л.А. Лунц².

Е.А. Суханов отмечает, что в основе согласованных сторонами договора обыкновений также могут лежать общепризнанные обычаи. Автор указывает на широкое распространение в современной международной торговле использования правил, содержащихся в разработанных Международной торговой палатой (МТП) сборниках международных торговых обычаев (например «Правил толкования международных торговых терминов ИНКОТЕРМС» или «Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов и др.). По мнению Е.А. Суханова, такие правила представляют собой неофициальную систематизацию обычаев, приобретающих, однако, юридическое значение лишь для конкретного договора в случае ссылки на них контрагентов, т.е. по сути имеющих значение не обычаев, а обыкновений³.

Таким образом, отечественная доктрина рассматривает разрабатываемые международными неправительственными организациями типовые контракты, правила, общие условия продаж как сборники обычаев и обыкновений, которые становятся обязательными для сторон договора только в случае их прямого упоминания в тексте договора.

Следует согласиться с указанной позицией, выработанной отечественной доктриной международного частного права.

Прежде всего, есть несколько признаков для отнесения правила поведения к признаваемому в качестве источника права в Российской Федерации обычаю: так, в соответствии с действующим законодательством РФ (п. 1 ст. 5 Гражданского кодекса РФ) необходимо, чтобы правило поведения в какой-либо области предпринимательства носило устойчивый характер, являлось сложившимся и было достаточно определено в своем содержании, было широко применяемо и при этом не предусмотрено законодательством.

Типовые контракты по признанию многих ученых и правоприменителей являются наиболее часто применяемыми в строительстве типовыми договорами⁴. В частности, о широком применении Типовых контрактов свидетельствует упоминание Ассоциации и Типовых контрактов в Протоколе

¹ Зыкин И.С. Указ. соч. С. 80—81.

² См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 518.

³ Гражданское право: В 4 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 93.

⁴ См., напр.: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 1999; Jean-Gabriel Castel. Canadian Law and Practice of International Trade. Emond Montgomery Publication. 1997; Nael G. Bunni. The FIDIC Form of Contract: The Fourth Edition of the Red Book. Blackwell Publishing. 1997.

№ 1 расширенного заседания Коллегии Госстроя РФ от 23 января 2002 г. как образца для разработки отечественного типового договора строительного подряда, а также в Методическом пособии по организации деятельности государственного заказчика на строительство и заказчика-застройщика МДС 11-15.2001.

Однако, несмотря на широкое распространение, Типовые контракты являются далеко не единственными типовыми договорами в данной области¹. Кроме того, необходимо подчеркнуть, что участниками коммерческого оборота по их желанию могут использоваться разные редакции Типовых контрактов (в настоящее время, как правило, используются редакции 1999 и 1987 года издания). Следовательно, нельзя сказать, что существует какая-то определенная редакция Типовых контрактов, являющаяся обязательной для использования участниками коммерческого оборота, или используемая «по умолчанию».

В связи с широким распространением использования типовых контрактов представляется, что каждая их редакция является сложившимся, т.е. устойчивым и достаточно определенным в своем содержании правилом поведения. Однако в связи с тем, что таких редакций было 4 (первая была опубликована в 1957 году, последующие в — 1969, 1977, 1987, 1999)², без ссылки на контракты в тексте договора между сторонами применение к правоотношениям сторон положений контрактов будет невозможным. Кроме того, в целях применения сторонами положений Типовых контрактов одного упоминания в договоре на них недостаточно. С этой целью в договоре должна содержаться ссылка на применяемую сторонами редакцию Типовых контрактов.

В связи с наличием нескольких редакций Типовых контрактов при рассмотрении изменений, внесенных в каждую последующую редакцию, можно провести аналогию с ИНКОТЕРМС. В этой связи И.С. Зыкин отмечал, что «значительная известность этих сборников в целом, как документов, содержащих обычные правила, в той или иной мере, видимо, помогает созданию впечатления, что все их частичные изменения также изначально носят характер обычаев и обыкновений. Авторитет сводов правил как таковых и активность стоящих за ними организаций во многом способствуют скорейшему восприятию на практике, а также учету судами и арбитражами включаемых в них нововведений еще до их становления в качестве обычаев и обыкновений и при отсутствии ссылок на них в договорах. Тем самым есть основания полагать, что рассматриваемые документы не сводимы полностью

¹ В качестве примера можно привести типовые контракты в строительстве, разработанные английской Joint Contract Tribunal или Institution of Civil Engineers, данные контракты были разработаны для использования в Англии, но получили распространение за ее пределами.

² Nael G. Bunni. The FIDIC Form of Contract. Blackwell Publishing. 2005.

ни к обычаям и обыкновениям, ни к общим условиям договоров, а также констатировать существование особенностей механизма действия упомянутых правил»¹.

Таким образом, наличие нескольких редакций Типовых контрактов, содержащих существенные различия, каждая из которых является сложившимся, т.е. устойчивым и достаточно определенным в своем содержании правилом поведения, не позволяет сказать, что какая-либо из этих редакций является правилом поведения в какой-либо области предпринимательства, носящим устойчивый характер.

В соответствии с п. 3 ст. 15 Закона РФ от 07 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»² Торгово-промышленная палата РФ свидетельствует торговые и портовые обычаи, принятые в Российской Федерации. В частности, в Постановлении Правления ТПП РФ от 28 июня 2001 г. № 117-13 ИНКОТЕРМС-2000 были не только указаны в качестве торгового обычая, действующего на территории Российской Федерации, но, более того, были признаны торговым обычаем. Однако в отношении Типовых контрактов подобные решения не приняты.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, с учетом сложившейся научной доктрины международного частного права, нашедшей отражение в действующем законодательстве, можно сделать вывод, что Типовые контракты не обладают всеми признаками, которыми традиционно характеризуются обычаи, и в этой связи не представляется возможным отнести их к обычаям в смысле п. 1 ст. 5 Гражданского кодекса РФ, и, следовательно, к источникам права, признаваемым в Российской Федерации.

Следует отметить, что в доктрине и правоприменительной деятельности некоторых зарубежных стран принято разделять обычаи (customs) и обыкновения (usages). В частности, такое разделение присутствует в правовых порядках Германии, Франции, Италии, Швейцарии.

Н.Г. Вилкова указывает, что в соответствии с позицией зарубежной доктрины в отношении результатов унификации правовых обычаев и обыкновений «не только за типовыми контрактами и общими условиями признается обязывающая сила (поскольку они рассматриваются в качестве составной части *lex mercatoria*), но и за самим международным коммерческим контрактом в период глобализации международной экономики признается роль основного регулятора»³.

¹ Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 241.

² Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 19 августа 1993 г. № 33. Ст. 1309.

³ Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002 // СПС «КонсультантПлюс».

Однако утверждение Н.Г. Вилковой применительно к Типовым контрактам нуждается в уточнении.

В частности, рассматривая особенности применения типовых контрактов в Швеции, Роберт Кнутсон указывает, что для того чтобы избежать применения к договору между сторонами действующего законодательства (в отношении тех положений Типовых контрактов, которые либо не будут включены в заключенный договор, либо будут неясны), сторонам в тексте заключаемого договора следует сделать отсылку к тексту типового контракта, действие положений которого они хотят распространить на свои правоотношения¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что в соответствии с правоприменительной практикой зарубежных стран (и в том числе практикой коммерческих арбитражей) для придания Типовым контрактам юридического значения для конкретного договора необходимо указание в тексте договора отсылки к соответствующей редакции Типовых контрактов.

Рассмотрим структуру Типового контракта на производство строительных работ (так называемая Красная книга).

Красная книга состоит из двух частей:

- Общие положения контракта (General conditions);
- Руководство по выработке отдельных условий контракта (Guidance for the preparation of the particular conditions).

Общие положения Красной книги содержат все условия, составляющие основное содержание договора на производство строительных работ, включая условия о распределении рисков, правах и обязанностях сторон, условия о сроках выполнения работ, условия об ответственности и т.д.

Руководство по выработке отдельных условий контракта содержит варианты редакций различных условий договора на производство строительных работ, уточнение которых необходимо для наиболее верного определения прав и обязанностей сторон по договору, а также для определения коммерческих условий реализации определенного проекта, например условия о субподрядчиках, порядке оплаты, приемки завершеного строительством объекта и т.д.

Представляется, что с целью применения к правоотношениям сторон, возникшим из договора, на производство строительных работ, положений и условий Красной книги сторонам договора не обязательно полностью дублировать ее содержание в договоре. В соответствии с п. 1 ст. 427 Гражданского кодекса РФ «в договоре может быть предусмотрено, что его отдельные

¹ Robert Knutson, Maria Isabel De Almeida Alvarenga, Wilfred Abraham. International Federation of Consulting Engineers. International Bar Association. FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts. Kluwer Law International. 2005.

условия определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати», и, следовательно, сторонам достаточно будет сделать ссылку на Красную книгу с указанием на применяемую редакцию, и при исполнении договора, а также при разрешении спора, возникшего из договора, правоотношения сторон будут квалифицированы, исходя из положений Красной книги, в случае если такие положения не будут противоречить императивным нормам действующего законодательства РФ.

Резюмируя изложенное с позиций доктрины международного частного права и действующего в Российской Федерации законодательства, можно сделать вывод, что Типовые контракты по своей правовой природе являются сборниками обыкновений. Применение Типовых контрактов возможно только в случае наличия прямого волеизъявления сторон, выраженного в договоре.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Канарейкина Е.А.*

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Ключевые слова: историческое развитие, интеграционные процессы, Европейские сообщества, «институты» Союза, компетенция.

This article is devoted to historical development of the European Law. European Law is a law system of exceptional integration union — the European Union (an organization of European countries and of the peoples of Europe). It is analyzed the main stages of development of the European Law (the foundation of the European Communities, merger of European Communities, European political cooperation, Single European Act, the establishment of the European Union, current law developments within the European Law), main documents of European Communities.

The main stages of the European Union connect with development of European Communities (the first stage of integration) and establishment and development of EU (the second stage of integration).

In the process of the development the European Law has become exceptional law system. Significant changings in the European Law connect with development of integration processes within the EU and treatment Constitution For Europe to codify the European Law.

* Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина.
[Dorothy221088@mail.ru]

Развитие права Европейского Союза — сложный многоэтапный процесс, связанный с образованием и развитием Европейских сообществ (первый этап интеграции) и созданием и развитием ЕС (второй этап интеграции). Думается, что наиболее существенные изменения в праве ЕС нашли отражение в учредительных договорах. Право ЕС включает право Европейских сообществ и непосредственно право Европейского Союза.

Процесс формирования новой правовой системы — права ЕС начался с образования Европейского объединения угля и стали (ЕОУС), договор об учреждении которого был подписан в Париже 18 апреля 1951 г., а вступил в силу после ратификации всеми государствами-участниками 23 июля 1952 г. Документ состоял из преамбулы и 100 статей, объединенных в четыре раздела, и охватывал всего три сферы общественной жизни: экономическую, политическую, юридическую. В экономической сфере предусматривалось создание общего рынка угля и стали (данные отрасли являлись ключевыми в экономике всех развитых стран, имели первостепенное значение для хозяйства). В политической сфере были созданы общие органы власти — «институты». Это Верховный орган, наделенный правотворческими полномочиями; Специальный совет министров (Совет) для выражения интересов государств-членов; Ассамблея — представительный орган ЕОУС; в юридической сфере, как уже было упомянуто, начала складываться новая правовая система. Таким образом, можно сделать вывод, что Договор о ЕОУС инициировал процесс экономической, политической и правовой интеграции государств-членов.

В качестве самостоятельной, автономной правовой системы право Европейских сообществ сложилось после образования Европейского экономического сообщества (ЕЭС) и Европейского сообщества по атомной энергии (Евроатом), договоры о создании которых были подписаны в Риме 25 марта 1957 г. (Римские договоры).

Договор о ЕЭС — основополагающий источник права Европейских сообществ, определяющий принципы, цели, задачи Сообщества, регламентирующий институт гражданства, сферы общих политик, взаимоотношения с заморскими странами и территориями, правовое положение (статус) институтов Сообщества.

Именно на базе этого договора стал функционировать сложный и разветвленный механизм управления Сообществами и система юрисдикционного контроля. Суд Сообществ дает расширительное толкование многим положениям учредительного договора. В решениях Суда закрепляются основные принципы и характеристики права Европейских Сообществ. Главным правотворческим органом ЕЭС стал Совет, состоящий из представителей правительств государств-членов; Комиссия стала осуществлять испол-