

2. ДОКЛАД ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ: АНАЛИЗ МНЕНИЙ ЭКСПЕРТОВ И ОТВЕТОВ, ПОЛУЧЕННЫХ НА ВОПРОСНИК СЕКРЕТАРИАТА О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ (A/CN.9/WG.2/WR.33/Add.1)*

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	I-2
АНАЛИЗ МНЕНИЙ И ОТВЕТОВ	3-20
А. Вопрос I	3-4
В. Вопрос 2	5-6
С. Вопрос 3	7-8
D. Вопрос 4	9-10
Е. Вопрос 5	11-12
F. Вопрос 6	13-15
G. Вопрос 7	16-18
H. Вопрос 8	19-20

* 9 марта 1981 года включает в себя A/CN.9/WG.7/WR.33/Add.1/Corr.1 (только на английском языке).

АНАЛИЗ МНЕНИЙ ЭКСПЕРТОВ И ОТВЕТОВ, ПОЛУЧЕННЫХ НА ВОПРОСНИК СЕКРЕТАРИАТА

Введение

1. Для получения мнений относительно коммерческой практики, касающейся оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках и, в частности, в отношении трудностей практического характера, возникающих при заключении таких положений, составлении их проектов и осуществлении, Секретариат запросил мнение некоторых экспертов в области права. Секретариат обратился также к Международной торговой палате (МТП) с просьбой разослать своим национальным комитетам вопросник по данному вопросу 1/.

2. Были получены ответы от Бельгии, Израиля, Индии, Италии, Норвегии, Корейской Республики, Турции, Федеративной Республики Германии, Финляндии, Франции, Швеции и Японии. Вопросы, включенные в вопросник, приводятся ниже, и под каждым вопросом содержится анализ ответов, полученных на этот вопрос. Было получено несколько мнений экспертов по вопросам права; представляется целесообразным изложить эти мнения в настоящем документе. Мнения приводятся также в сносках к каждому вопросу, к которому они относятся.

АНАЛИЗ МНЕНИЙ И ОТВЕТОВ

Вопрос 1:

3. Как часто в международные контракты включаются оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках за полное или частичное неисполнение контрактов

- а) часто?
- б) редко?
- с) никогда?

4. В большинстве ответов отмечается, что такие оговорки используются в международных контрактах часто, хотя в некоторых ответах отмечается, что они используются от случая к случаю. В некоторых присланных ответах указывается, что вероятность включения таких оговорок зависит от вида контракта, причем эти оговорки обычно включаются в контракты на поставку товаров, и применяются при нарушении установленных сроков поставок, кроме того они включаются в контракты на поставку и монтаж предприятий и оборудования 2/.

1/ Секретариат выражает свою глубокую признательность Международной торговой палате за сотрудничество, а его секретариату за оказанную помощь.

2/ См. также ответы на вопрос 4, приводимые ниже.

Вопрос 2:

5. Возникали ли у Вас трудности с согласованием включения таких оговорок в международные контракты? Пожалуйста, укажите подробно.

6. Большинство ответивших отмечают, что хотя зачастую и признается необходимость таких положений, трудности возникают при согласовании их содержания (особенно в отношении величины суммы, подлежащей уплате, и пределов ответственности). В нескольких ответах указывается, что трудность достижения соглашения возникает не при чисто компенсационном характере согласованной суммы, а тогда, когда эта сумма выходит за рамки компенсации и представляет собой санкцию за неисполнение контракта. Отмечается, что иногда возникают трудности в определении тех средств, к которым могли бы прибегнуть покупатели в дополнение права требовать уплаты обусловленной суммы 3/.

Вопрос 3:

7. Если ответом на вопрос I является пункт а или пункт б, то в каких видах международных контрактов применяются такие положения?

8. Было отмечено, что такие положения включаются в самые разные контракты. Конкретно были указаны контракты на поставку товаров и производства и монтажа предприятий и оборудования; контракты на строительство; контракты,

3/ а) Один эксперт отметил, что трудности могут возникать при согласовании: права, которое должно применяться к контракту и оговорок о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке; величины заранее оцененных убытков в тех случаях, когда они подлежат уплате за задержку в поставках предприятия или оборудования (т.е. должны ли заранее оцененные убытки исчисляться в виде доли стоимости всего заказа, или же недопоставленной части, или же частей, не эксплуатируемых из-за задержки); и дополнительных средств защиты своих интересов, которые должны иметь покупатель в случаях, когда заранее оцененные убытки подлежат уплате за частичное неиспользование (например, производительность ниже обусловленной), а также в случае полного неисполнения (полная невозможность использования заказа).

б) Другой эксперт отметил, что трудности могут возникнуть при гарантировании реализации предлагаемой оговорки на основе согласованного права, применяемого в данном случае. Для преодоления возможных трудностей в этой связи принимались следующие решения: i) контракты с альтернативой (т.е. контракт, в котором предусматриваются разные обязательства при разном качестве, количестве или сроках исполнения), ii) скидки за скорую уплату или премии за скорое исполнение, iii) акселерационные оговорки, и iv) положение, предусматривающее право аннулировать контракт до его прекращения при условии совершения окончательного платежа. Одно из указанных выше решений может лучше других отвечать особенностям данного контракта или быть более приемлемым для конкретной стороны.

предусматривающие создание совместных предприятий или предоставление услуг долгосрочного характера. Что же касается займов, то было отмечено, что в этом случае штраф заключается в повышении процентной ставки 4/.

Вопрос 4:

9. Для каких видов неисполнения (например, задержка в исполнении, несоблюдение стандартов, оговоренных в контракте) обычно применяют такие положения; и каковы особые преимущества таких положений в случае указанных видов неисполнения контрактов?

10. Во всех присланных ответах отмечается, что такие положения обычно используются в связи с задержками в исполнении 5/. Во многих ответах указывается также, что такие оговорки часто включаются в связи с несоблюдением оговоренных в контракте стандартов, обычно в контрактах на поставку товаров, включая поставку предприятий и оборудования.

Вопрос 5:

II. Сталкивались ли Вы с трудностями применения или принудительного применения таких положений, включенных в международные контракты? Пожалуйста, укажите подробно. В частности, имелись ли случаи когда заранее оцененные убытки или штрафные неустойки:

- a) объявлялись недействительными,
- b) были сокращены на основе судебного или арбитражного решения?

4/ Один эксперт отметил, что такой вид контрактов является одним из элементов группы факторов, рассматриваемых в совокупности при решении вопроса о целесообразности включения в контракт таких положений. Другими факторами являются: важность предлагаемого предприятия (например, сроки завершения могут оказывать влияние на развитие страны в целом или иметь политические последствия); трудности доказывания факта потерь применительно к конкретному виду нарушения; возможный режим таких положений в рамках применяемого права; и отношение к таким оговоркам со стороны форума, выбранного для улаживания споров.

5/ Один эксперт указал, что не всегда представляется возможным согласовать количественную сторону убытков, которые могут быть вызваны задержкой в исполнении (например, установление количественной стороны потери прибыли в результате несвоевременной поставки, убытков, понесенных в результате эффекта негативного "воздействия" на другие виды экономической деятельности в результате непоставки заказа). В то же время отмечается, что даже в случаях, когда убытки поддаются подсчету, убытки из-за задержки (например, применительно к крупному проекту промышленного развития) могут быть столь велики, что не удастся найти подрядчика, который согласился бы на оговорку о заранее оцененных убытках, предусматривающую уплату такой суммы.

12. В большинстве ответов отмечается отсутствие в этой связи каких-либо трудностей, и в имеющемся опыте не было случаев, когда заранее оцененные убытки или штрафные неустойки объявлялись недействительными или же сокращалась оговоренная сумма, подлежащая уплате. Несколько ответивших отметили, что такие оговорки редко объявляются недействительными, за исключением случаев когда обусловленная сумма была чрезмерно завышена. Иногда имело место сокращение согласованной суммы если это было в пределах полномочий судьи или арбитра. Было также отмечено, что иногда стороны сами не прибегая к суду улаживают споры в отношении уплаты заранее оцененных убытков или штрафных неустоек 6/.

Вопрос 6:

13. Целесообразна ли разработка единообразного закона, применимого к международным контрактам и устранению трудностей, возникающих при использовании таких положений?

14. Мнения по данному вопросу разделились поровну. Те, кто отмечают целесообразность подготовки единообразного закона, приводят следующие доводы в поддержку своей позиции: единообразный закон устранил трудности, вызываемые различиями в национальном праве, регулирующем заранее оцененные убытки и штрафные неустойки; такой закон сократит переговоры по вопросам, возникающим в этой связи, и в любом случае он будет использоваться в качестве основы для рассмотрения соответствующих вопросов; кроме того, единообразный закон лучше обеспечит предоставление средств защиты интересов стороне, имеющей право на получение заранее оцененных убытков или штрафной неустойки.

15. Те, кто считают нецелесообразной подготовку единообразного закона, приводят следующие доводы: государства не имеют четкой позиции в отношении принятия единообразных законов применительно к практике заключения контрактов и, в частности, государства, имеющие национальное законодательство,

6/ а) Один эксперт отметил, что для усиления юридической силы таких положений следует прежде всего достичь соглашения о применимом праве и форуме для улаживания споров. Затем подготавливается такой проект оговорки, который в максимальной степени обеспечивал бы возможность признания ее юридической силы со стороны оговоренного права и форума. Вместе с тем было отмечено, что могут возникнуть трудности еще при согласовании права и форума и что возможности сторон в этом также могут быть ограничены.

б) Другой эксперт указал, что в контрактах на строительство трудности часто возникают тогда, когда в первоначальный план вносятся изменения, но без соответствующей корректировки оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. Трудности часто возникают и когда стороны устанавливают общий потолок совокупной суммы заранее оцененных убытков, но при этом не указывают четко применяемые средства защиты интересов в случае полностью ненадлежащего исполнения контракта.

направленное против злоупотреблений применительно к заранее оцененным убыткам и штрафным неустойкам, не заинтересованы в исключении международных коммерческих контрактов из своей юрисдикции; трудности в этой области носят практический характер и по каждому конкретному контракту возникают свои особенности, которые не могут быть разрешены на основе единообразного закона; текст единообразного закона будет носить туманный и общий характер и, следовательно, его ценность представляется сомнительной.

Вопрос 7:

16. Можно ли каким-либо другим способом, помимо подготовки единообразного закона, устранить трудности, в настоящее время испытываемые сторонами при использовании оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках (например, путем подготовки руководящих принципов в целях оказания помощи сторонам, желающим применить оговорку о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке) ?

17. Были указаны два возможных подхода. Во-первых, подготовка типовых контрактов или общих условий, которые могли бы содержать положения, устраняющие существующие в настоящее время трудности. Во-вторых, подготовка таких принципов вместе с анализом возникающих проблем, а также возможных решений таких проблем.

18. В большинстве ответов, отвергающих единообразный закон, отмечается определенная целесообразность применения того или иного подхода, из числа указанных выше; в нескольких ответах в которых выражается поддержка единообразного закона, отмечается их целесообразность в качестве его альтернативы 7/.

Вопрос 8:

19. Имеете ли Вы какие-либо другие замечания?

20. В большинстве ответов не содержится каких-либо дополнительных замечаний. Те, кто ответили на данный вопрос, приводят следующие замечания относительно включения в контракт оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках:

7/ Один эксперт отметил нежелательность подготовки стандартных или типовых оговорок в связи с тем, что иммунитет оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках от критики под предлогом защиты государственных интересов или под другими предлогами определяется главным образом ее соответствием условиям конкретного контракта, в который она включена.

1) для суммы, подлежащей уплате, должен устанавливаться верхний предел. Этот потолок должен быть, как правило, в пределах 5-8% суммы контракта;

2) в паушальных контрактах, широко распространенных в промышленном строительстве, заранее оцененные убытки и штрафные неустойки должны предусматриваться только за несоблюдение окончательного срока поставок. Такие оговорки не должны применяться при несоблюдении последующих стадий производства, транспортировки и строительства;

3) в контракте не должно содержаться положения, предусматривающего удержание заранее оцененных убытков или штрафных неустоек из сумм, подлежащих уплате поставщику;

4) положения, предусматривающие заранее оцененные убытки или штрафные неустойки за задержку в исполнении, часто объединяются с положениями, предусматривающими выплату вознаграждения за быстрое исполнение контракта.