

<https://miripravo.ru/lba2>

ЮНСИТРАЛ

Правовое руководство по
международным встречным торговым сделкам

Подготовлено
Комиссией Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
(ЮНСИТРАЛ)



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 1993 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации.

Разрешается неограниченно цитировать или перепечатывать помещенный в данной публикации материал, о чем, однако, следует направлять соответствующее уведомление вместе с экземпляром публикации, содержащей данную цитату или перепечатанную часть текста.

В настоящем Правовом руководстве содержатся ссылки на ряд правовых текстов. Для удобства пользования ссылки вынесены в приложение и снабжены аннотациями.

A/CN.9/SER.B/3

UNITED NATIONS PUBLICATION
Sales No. R.93.V.7

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ	1
А. История создания и назначение Правового руководства ...	1
В. Структура Руководства	2
С. Рекомендации в Руководстве	3
D. Иллюстративные положения	3
Е. Приглашение читателю	4
 <u>Глава</u>	
I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ТЕРМИНОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА	5
Краткое содержание	5
А. Охватываемые сделки	6
В. Уделение особого внимания вопросам, характерным для встречной торговли	7
С. Правительственное регулирование	7
D. Универсальная сфера применения Правового руководства ..	8
Е. Терминология	8
1. Разновидности встречной торговли	8
2. Стороны встречной торговой сделки	10
3. Встречная торговая сделка и ее элементы	11
II. ДОГОВОРНЫЙ ПОДХОД	13
Краткое содержание	13
А. Структура встречной торговой сделки	14
1. Единый контракт	14
а) Бартерный контракт	14
б) Сводный контракт	16
2. Отдельные контракты на поставку	16
а) Одновременное заключение контракта на экспорт и соглашения о встречной торговле	17
б) Заключение соглашения о встречной торговле до заключения конкретных контрактов на поставку ..	19
с) Одновременное заключение контракта на экспорт, контракта на встречный экспорт и соглашения о встречной торговле	19
В. Содержание соглашения о встречной торговле	20
1. Соглашение о встречной торговле, содержащее обяза- тельство по встречной торговле	21
2. Соглашение о встречной торговле, не содержащее обязательство по встречной торговле	22
С. Соображения, связанные со страхованием и финансированием	23
III. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ	27
Краткое содержание	27

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Страница</u>
A. Общие замечания	28
B. Объем обязательства по встречной торговле	29
C. Стадия исполнения обязательства	30
D. Срок исполнения обязательства по встречной торговле	31
1. Продолжительность срока исполнения	31
2. Продление срока исполнения	32
3. Промежуточные сроки исполнения	33
E. Определение приемлемых контрактов на поставку	34
1. Принцип определения вида товаров	34
2. Принцип географического происхождения	34
3. Принцип идентификации поставщика	35
4. Принцип идентификации покупателя	35
5. Закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости	36
F. Ставка зачета исполнения	36
G. Определение условий будущих контрактов на поставку ...	37
1. Условия будущих контрактов на поставку	37
a) Стандарты или руководящие принципы	39
b) Определение условия контракта третьим лицом	40
c) Определение условия контракта стороной контракта	41
2. Процедуры переговоров	42
H. Контроль и регистрация исполнения обязательства по встречной торговле	42
1. Обмен информацией	43
2. Подтверждение исполнения обязательства по встречной торговле	43
3. Свидетельские счета	44
IV. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ	47
Краткое содержание	47
A. Общие замечания	47
B. Язык	50
C. Стороны сделки	51
D. Уведомления	52
E. Определения	53
V. ВИД, КАЧЕСТВО И КОЛИЧЕСТВО ТОВАРОВ	55
Краткое содержание	55
A. Общие замечания	56
B. Вид товаров	56
1. Общие замечания	56
2. Перечень возможных товаров	57
3. Услуги	58
4. Технология	59
5. Инвестиция	61

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Страница</u>
C. Качество товаров	62
1. Определение качества	62
2. Контроль качества перед заключением контракта ...	63
a) Назначение инспектора	64
b) Процедуры инспекции	64
c) Последствия заключения инспектора	64
D. Количество товаров	65
E. Изменение положений в отношении вида, качества и количества	66
VI. УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕНЫ ТОВАРОВ	69
Краткое содержание	69
A. Общие замечания	70
B. Валюта цены	71
C. Определение цены после заключения соглашения о встречной торговле	72
1. Стандарты	72
a) Рыночные цены на товары или услуги стандартного качества	72
b) Производственные затраты	72
c) Цена конкурента	73
d) Оговорка о наиболее благоприятствуемом заказчике	74
e) Использование более одного стандарта	74
2. Переговоры	74
3. Определение цены третьим лицом	75
4. Определение цены одной стороной	75
D. Установление цены на услуги	76
E. Установление цены на передачу технологии	77
F. Пересмотр цены	79
1. Повторное применение положения о цене	80
2. Индексная оговорка	80
3. Изменение обменного курса валюты, в которой выплачивается цена	80
a) Валютная оговорка	80
b) Оговорка о расчетной единице	81
VII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН	83
Краткое содержание	83
A. Общие замечания	84
B. Закупка товаров по встречной торговле	84
1. Соглашение о встречной торговле	85
a) Выбор третьей стороны	86
b) Ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле	87

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Страница</u>
2. Договорные отношения между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной	88
a) Обязательство третьей стороны закупить товары ...	88
b) Вознаграждение третьей стороны	90
c) Оговорка "считать не нанесшим убытков" ("hold-harmless" clause).....	92
d) Исключительный характер права третьей стороны ...	92
C. Поставка товаров по встречной торговле	92
1. Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить закупку	93
2. Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить поставку	94
D. Многосторонняя встречная торговля	95
VIII. ПЛАТЕЖ	99
Краткое содержание	99
A. Общие замечания	100
B. Удержание средств импортером	101
C. Блокирование средств	103
1. Общие замечания	103
2. Блокированные счета	104
a) Соглашение о встречной торговле	104
i) Местонахождение счета	104
ii) Операции с заблокированным счетом	104
iii) Прочие вопросы	105
b) Соглашение о заблокированном счете	105
i) Стороны	105
ii) Перевод средств на счет и со счета	105
iii) Срок действия и закрытие счета	106
3. Перекрестные аккредитивы	106
a) Последовательность открытия	106
b) Инструкции в отношении использования поступлений	107
c) Сроки действия	108
D. Зачет встречных платежных требований	108
1. Общие замечания	108
2. Соглашение о встречной торговле	109
a) Внесение кредитовых и дебетовых записей	109
b) Калькуляция проводок	111
c) Отчеты о состоянии счета	111
d) Периодические проверки	111
e) Пределы непогашенного сальдо	111
f) Урегулирование непогашенного сальдо	112
g) Гарантия оплаты непогашенного сальдо	112
E. Общие вопросы механизмов увязки платежей	113
1. Валюта или расчетная единица	113
2. Указание банков	113
3. Межбанковское соглашение	113
4. Перевод неиспользованных или излишних средств	114
5. Дополнительные платежи или поставки	114
6. Банковские комиссии и сборы	114

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

Г.	Платежные аспекты многосторонних встречных торговых сделок	115
1.	Общие замечания	115
2.	Влокирование средств при многосторонней торговой сделке	116
ИХ.	ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРОВ ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ	119
	Краткое содержание	119
А.	Общие замечания	120
В.	Обязательство информировать или проводить консультации ...	122
С.	Территориальные и связанные с ними ограничения	122
Д.	Цена перепродажи	124
Е.	Упаковка и маркировка	125
Г.	Применимость по отношению к третьим сторонам - покупателям	126
Г.	Пересмотр ограничений	126
Х.	ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ (LIQUIDATED DAMAGES AND PENALTY CLAUSES)	129
	Краткое содержание	129
А.	Общие замечания	130
В.	Взаимосвязь возмещения согласованной суммы с возмещением убытков	134
С.	Последствия платежа	134
Д.	Размеры согласованной суммы	135
Е.	Получение согласованной суммы	137
Г.	Прекращение обязательства по встречной торговле и оговорки о выплате согласованной суммы	138
ХІ.	ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ	141
	Краткое содержание	141
А.	Общие замечания	142
В.	Положения о гарантиях в соглашении о встречной торговле	143
1.	Выбор гаранта	144
2.	Условия получения платежа в соответствии с гарантией	145
3.	Сумма гарантии и сокращение суммы гарантии	146
4.	Момент предоставления гарантии	147
	а) В момент вступления в силу соглашения о встречной торговле или вскоре после этого	147
	б) Позднее в течение срока исполнения	148
5.	Срок действия гарантии	148
	а) Дата истечения срока	148
	б) Возвращение гарантийного документа	149
	с) Продление	149
6.	Изменение или прекращение соглашения о встречной торговле	150

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Страница</u>
С. Гарантия в отношении дисбаланса в торговле	150
1. Гарантия поставки в одном направлении	151
2. Взаимные гарантии	151
 XII. НЕЗАВЕРШЕНИЕ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВОЙ СДЕЛКИ	 153
Краткое содержание	153
А. Общие замечания	154
В. Средства правовой защиты (remedies)	155
1. Частичное или полное освобождение от обязательства по встречной торговле	155
2. Денежная компенсация	156
С. Препятствия, освобождающие от ответственности	157
1. Правовые последствия препятствий, освобождающих от ответственности	158
2. Определение препятствий, освобождающих от ответственности	159
а) Общее определение	159
б) Общее определение с перечнем препятствий, освобождающих от ответственности	160
i) Общее определение с иллюстративным перечнем ..	160
ii) Общее определение с исчерпывающим перечнем ...	160
iii) Общее определение и перечень препятствий, освобождающих от ответственности, независимо от того, попадают ли они под определение ..	160
с) Исчерпывающий перечень препятствий, освобождающих от ответственности, без общего определения ...	160
d) Возможные препятствия, освобождающие от ответственности	161
e) Исключение препятствий	162
3. Уведомление о препятствиях	162
D. Последствия незаключения или неисполнения контракта на поставку для встречной торговой сделки	163
1. Незаключение контракта на поставку	164
2. Прекращение контракта на поставку	166
3. Неуплата	169
4. Несдача товаров	170
 XIII. ВЫБОР ПРАВА	 173
Краткое содержание	173
А. Общие замечания	174
В. Выбор применимого права	175
С. Выбор одного национального права или права различных государств для регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку	179
D. Императивные правовые нормы публичного характера	180

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Страница</u>
XIV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ	183
Краткое содержание	183
А. Общие замечания	184
В. Переговоры	185
С. Согласительная процедура	186
D. Арбитраж	187
1. Сфера действия арбитражного соглашения и полномочия арбитражного суда	188
2. Тип арбитража и соответствующие процессуальные нормы .	189
3. Число арбитров	191
4. Назначение арбитров	192
5. Место арбитражного разбирательства	192
6. Язык разбирательства	193
E. Судебное разбирательство	193
F. Урегулирование споров по нескольким контрактам и между несколькими сторонами	194
<u>Приложение.</u> Правовые тексты, ссылки на которые содержатся в Правовом руководстве	199
<u>Указатель</u>	201

ВВЕДЕНИЕ

А. История создания и назначение Правового руководства

1. Настоящее Правовое руководство было подготовлено Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и ее Рабочей группой по международным платежам. В подготовительной работе, помимо представителей государств - членов Комиссии, активное участие принимали представители многих других государств и ряда международных организаций.

2. Комиссия рассмотрела вопрос о возможной работе в области встречной торговли в 1986 году в контексте обсуждения работы Комиссии в области нового международного экономического порядка 1/. В 1989 году Комиссия постановила подготовить правовое руководство по международным встречным торговым сделкам и просила секретариат подготовить проекты глав этого руководства 2/. Проекты глав были рассмотрены на двадцать третьей сессии Комиссии в 1990 году 3/, а также на двадцать третьей сессии Рабочей группы по международным платежам в 1991 году 4/. Обязанности Председателя на заседаниях Комиссии и Рабочей группы, посвященных выработке проекта Правового руководства, выполнял г-н Михаэль Иоахим Бонелл, Италия. На своей двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 4-22 мая 1992 года) Комиссия рассмотрела пересмотренные проекты глав и утвердила правовое руководство с учетом редакционных изменений, которые было поручено внести секретариату 5/. Утверждая Правовое руководство, Комиссия приняла следующее решение:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на свой мандат согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, и в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

отмечая, что ощутимая доля международной торговли осуществляется посредством встречных торговых сделок,

считая, что правовое руководство по договорным вопросам в международных встречных торговых сделках окажется полезным для сторон, участвующих в таких сделках, и в частности для сторон из развивающихся стран,

1. принимает Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам;

2. предлагает Генеральной Ассамблее рекомендовать использовать Правовое руководство в международных встречных торговых сделках;

3. просит Генерального секретаря принять эффективные меры по широкому распространению и пропаганде использования Правового руководства" 6/.

3. При подготовке проектов материалов для рассмотрения Комиссией и Рабочей группой секретариат проводил консультации с лицами, занимающимися практической деятельностью в области международной встречной торговли, а также с другими специалистами в этой области. Кроме того, на основе информации из различных

стран мира были изучены типовые формы контрактов, общие условия контрактов и отдельные контракты. Большое количество таких источников не позволяет упомянуть каждый из них в отдельности; тем не менее следует признать, что они сыграли важную роль в подготовке Правового руководства.

4. Подготовка Правового руководства была вызвана пониманием того, что у сторон, участвующих во встречной торговле, могут отсутствовать необходимые юридические знания и опыт и что в результате этого они, возможно, будут не в состоянии отыскать оптимальные договорные решения для особых правовых проблем, которые могут возникнуть в связи со встречными торговыми сделками. Такие проблемы обусловлены тем фактом, что встречные торговые сделки представляют собой комплексные сделки, охватывающие поставку товаров в двух направлениях, что между такими поставками товаров существует договорная связь и что встречные торговые сделки часто предусматривают обязательства сторон о заключении контрактов в будущем. Договорные решения имеют в этой области особое значение, поскольку национальное право часто не содержит положений, непосредственно регулирующих встречную торговлю. Правовые проблемы в этой области могут иметь неблагоприятные последствия для многих сторон из развивающихся стран, а также сторон из промышленно развитых стран, в особенности, если они не занимаются встречной торговлей на регулярной основе.

5. В Правовом руководстве предпринимается попытка оказать сторонам помощь в ведении переговоров по международным встречным торговым сделкам путем определения связанных с такими сделками правовых проблем, рассмотрения возможных подходов к решению таких проблем и, где это целесообразно, рекомендации вариантов решений, которые стороны, возможно, пожелают согласовать. При рассмотрении в Руководстве соответствующих вопросов принимаются во внимание расхождения в праве различных государств. Выражается надежда на то, что подготовка Руководства будет, в частности, способствовать достижению международного взаимопонимания в вопросах определения и решения правовых проблем, возникающих в связи со встречными торговыми сделками.

6. Правовое руководство предназначено для лиц, участвующих на самых различных уровнях, в переговорах и составлении контрактов в связи с международными встречными торговыми сделками. Оно рассчитано на юристов, а также других участников встречной торговли, не имеющих специальной юридической подготовки. Руководство предназначено также для оказания помощи лицам, которые несут общую административную ответственность и которым необходимо широкое понимание структуры подобных сделок и основных правовых проблем, которые должны быть урегулированы. Следует, однако, подчеркнуть, что сторонам не следует рассматривать Правовое руководство в качестве документа, заменяющего юридические рекомендации компетентных консультантов.

7. Следует отметить, что различные решения, рассматриваемые в Правовом руководстве, будут регулировать отношения между сторонами лишь в том случае, если они прямо согласуют такие решения или если такие решения вытекают из положений применимого права. Следует отметить, что Правовое руководство не предназначено для толкования соглашений или контрактов в рамках встречных торговых сделок.

В. Структура Руководства

8. В главе I определяется сфера применения Правового руководства на основе описания охватываемых сделок и разъяснения основных рассматриваемых проблем и категорий обсуждаемых вопросов. Поскольку в практике встречной торговли еще не разработано широко признаваемой терминологии, особое внимание следует уделить разделу E главы I, в котором оговариваются некоторые связанные со встречной торговлей термины, используемые в тексте Руководства.

9. В главе II описываются возможные договорные подходы к оформлению встречной торговой сделки. В главе II рассматриваются также возможные виды договорных положений, которые могут быть использованы сторонами в зависимости от избранного договорного подхода. Соответствующие оговорки рассматриваются в главах III-XIV. В Правовом руководстве рассматриваются лишь те виды оговорок, которые являются характерными исключительно для встречных торговых сделок или имеют для них особое значение.

10. Некоторые оговорки, рассматриваемые в Правовом руководстве, имеют принципиальное значение для оформления встречной торговой сделки. Другие рассматриваемые в Руководстве оговорки, хотя и не обязательно являются принципиально важными, могут оказаться полезными в контексте конкретных коммерческих обстоятельств. Учитывая широкое разнообразие обстоятельств, при которых заключаются встречные торговые сделки, Правовое руководство не содержит общих предложений относительно тех видов оговорок, которые следует согласовывать сторонам. Стороны каждой сделки должны сами принять решение о том, в какой степени вопросы, рассмотренные в Руководстве, имеют отношение к их сделке.

C. Рекомендации в Руководстве

11. Где это уместно, в Правовом руководстве содержатся рекомендации в отношении того, каким образом могут быть урегулированы конкретные вопросы в рамках встречной торговой сделки. При этом использованы рекомендации трех степеней важности. Наиболее важные рекомендации вводятся формулировками, в соответствии с которыми "сторонам следует" предпринимать те или иные конкретные действия. Подобные формулировки используются в Руководстве весьма редко и только в тех случаях, когда конкретные действия являются логически обоснованными или юридически обязательными. Рекомендации средней степени важности используются в тех случаях, когда осуществление сторонами определенных действий является "целесообразным" или "желательным", но не логически обоснованным или юридически обязательным. В случае рекомендаций наименьшей степени важности используются такие формулировки, как "стороны, возможно, пожелают рассмотреть" или "стороны, возможно, пожелают предусмотреть", или же соглашение между сторонами "может" предусматривать какое-либо конкретное решение. По причинам редакционного характера формулировки, использованные в той или иной конкретной рекомендации, могут несколько отличаться от изложенных выше; тем не менее из использованной формулировки должно четко вытекать, рекомендация какой степени важности имеется в виду.

D. Иллюстративные положения

12. Некоторые главы Правового руководства содержат одно или несколько "иллюстративных положений", приводимых в сносках. Они включены для того, чтобы облегчить понимание вопросов, рассматриваемых в тексте главы. Они также служат для того, чтобы объяснить, как лучше сформулировать некоторые решения, которые излагаются в тексте. Иллюстративные положения не приводятся в тех случаях, когда понимание вопроса и принципы формулирования соответствующих положений прямо вытекают из текста главы или когда положение не может быть сформулировано в отрыве от конкретной встречной торговой сделки.

13. Следует подчеркнуть, что иллюстративные положения не обязательно должны рассматриваться в качестве типовых положений для включения в конкретные соглашения, заключаемые сторонами. Точное содержание и формулировки оговорок

могут быть неодинаковыми в различных встречных торговых сделках. Кроме того, обычно имеется несколько возможных решений вопроса, даже если в иллюстративном положении излагается лишь одно из таких возможных решений. Поэтому важно, чтобы стороны, которые разрабатывают определенное положение на основе иллюстративного положения, тщательно проверили, гармонично ли вписывается это положение в их встречную торговую сделку.

Е. Приглашение читателю

14. Читатели, возможно, пожелают сообщить секретариату Комиссии по нижеуказанному адресу свои замечания относительно Правового руководства.

UNCITRAL Secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400 Vienna, Austria

Примечания

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункты 235-243.

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать второй сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 249.

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать третьей сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункты 11-18 и приложение I.

4/ Доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать третьей сессии (A/CN.9/357).

5/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 137 и 138.

6/ Там же, пункт 137.

1. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ТЕРМИНОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА

Краткое содержание

Встречные торговые сделки, охватываемые Правовым руководством, представляют собой такие сделки, при которых одна сторона поставляет товары, услуги, технологию или другие экономические ценности второй стороне, и в ответ на это первая сторона закупает у второй стороны согласованный объем товаров, услуг, технологии или других экономических ценностей. Отличительной чертой этих сделок является наличие связи между контрактами на поставку в двух направлениях, поскольку заключение контракта или контрактов на поставку в одном направлении обусловлено заключением контракта или контрактов на поставку в другом направлении (пункт 1). Рекомендации Руководства в отношении сделок на товары в целом применимы также и к сделкам на услуги и могут использоваться в качестве общего пособия также и в отношении сделок, связанных с технологией и инвестициями (пункт 2). В Руководстве в первую очередь рассматриваются встречные торговые сделки, при которых товары пересекают государственные границы (пункт 3).

Встречные торговые сделки заключаются в самых разнообразных формах и имеют самые различные характерные признаки. Вопросы, рассматриваемые в Правовом руководстве, как правило, имеют отношение ко всем видам встречной торговли, если не указано иное (пункты 4-6).

Основное внимание в Руководстве уделяется подготовке договорных положений, характерных или имеющих особое значение для международной встречной торговли (пункт 7). Как правило, в Руководстве не рассматриваются вопросы содержания контрактов на отдельные поставки товаров в рамках встречной торговой сделки, поскольку такие контракты обычно соответствуют контрактам, заключаемым в случае отдельных независимых сделок (пункт 8).

В некоторых странах осуществляется правительственное регулирование встречной торговли, которое может стимулировать или ограничивать встречную торговлю различными способами. Кроме того, различные аспекты встречных торговых сделок могут регулироваться правилами, которые прямо не предназначены исключительно для встречной торговли. Поскольку эти правила могут быть различными и часто пересматриваться, соответствующие рекомендации при необходимости даются в форме общего напоминания о том, что какой-либо конкретный рассматриваемый вопрос может регулироваться императивными правилами (пункты 9 и 10). Частноправовые вопросы, связанные со встречной торговлей, обычно не имеют региональной специфики (пункт 11).

Терминология, используемая при встречной торговле, различается, и какой-либо преобладающей терминологии не выработано. В этой главе определяется терминология, которая используется в Правовом руководстве для различных видов встречных торговых сделок, а также сторон контрактов и предметов сделки (пункты 12-28).

Для обозначения различных видов встречных торговых сделок используются следующие термины: "бартер" (пункт 14); "встречная закупка" (пункт 15); "обратная закупка" (пункт 16); "прямая компенсационная сделка" и "косвенная компенсационная сделка" (пункт 17).

Для обозначения сторон встречных торговых сделок используются следующие термины: "покупатель"; "поставщик" или "сторона" (пункт 18); "экспортер" или "встречный импортер" (пункт 19); и "импортер" или "встречный экспортер" (пункт 20).

Термин "встречная торговая сделка" используется для обозначения всего комплекса договоренностей по встречной торговле (пункт 23). Для обозначения различных контрактов, составляющих встречную торговую сделку, используются следующие термины: "соглашение о встречной торговле" (соглашение, устанавливающее различные положения, регулирующие способ, с помощью которого должна осуществляться встречная торговая сделка (пункт 24)); "обязательство по встречной торговле" (обязательство сторон заключить в будущем контракт (пункт 25)); "контракты на поставку" (пункт 26); "контракт на экспорт", "контракт на импорт", "контракт на встречный экспорт" и "контракт на встречный импорт" (пункт 27).

Значение термина "товары" разъясняется в пункте 28.

А. Охватываемые сделки

1. Встречные торговые сделки, охватываемые Правовым руководством, представляют собой такие сделки, при которых одна сторона предоставляет товары, услуги, технологию или другие экономические ценности второй стороне и в ответ на это первая сторона закупает у второй стороны согласованный объем товаров, услуг, технологии или других экономических ценностей. Отличительной чертой таких сделок является наличие связи между поставками в двух направлениях, поскольку заключение контракта или контрактов на поставку в одном направлении обусловлено заключением контракта или контрактов на поставку в обратном направлении. Если стороны заключают контракты на поставки в противоположных направлениях, не подтверждая при этом такую связь между ними, то эти контракты с точки зрения договорных прав и обязательств сторон невозможно отличить от прямых независимых сделок. Поэтому в Правовом руководстве рассматриваются лишь те сделки, в которых подобная связь между контрактами, составляющими встречную торговую сделку, подтверждается в договорной форме.

2. Для простоты изложения в Правовом руководстве в качестве предмета встречной торговой сделки упоминаются только "товары". Однако рекомендации Руководства в отношении сделок на товары в целом применимы также и к сделкам на услуги. Руководство может использоваться в качестве общего пособия также и в отношении сделок, связанных с технологией или инвестициями. В ряде случаев в Руководстве даются конкретные ссылки на услуги или на технологию и инвестиции.

3. В Правовом руководстве в первую очередь рассматриваются встречные торговые сделки, при которых товары пересекают государственные границы. Встречные торговые сделки во внутренней торговле могут иметь отличительные признаки, которые в настоящем Руководстве не рассматриваются. Тем не менее в той мере, в какой внутренние сделки относятся к различным категориям встречных торговых сделок, рассматриваемых в Правовом руководстве, Руководство может применяться сторонами таких сделок.

4. Встречные торговые сделки заключаются в самых разнообразных формах и имеют различные характерные признаки в зависимости от конкретных обстоятельств сделки. Такие различия могут быть обусловлены договорной структурой сделки (т.е. количеством и последовательностью заключения составляющих сделку

контрактов), намерением использовать товары, поставленные в одном направлении, в производстве товаров, которые должны быть поставлены в обратном направлении, способом платежа и числом сторон, участвующих в сделке.

5. Другим аспектом, определяющим разнообразие торговых сделок, является степень потенциальной заинтересованности сторон в различных элементах встречной торговой сделки. Во многих сделках одна из сторон заинтересована в первую очередь в экспорте своих собственных товаров, а не в приобретении товаров другой стороны. В других сделках стороны считают, что поставки товаров в обоих направлениях отвечают их взаимным интересам. Встречаются также сделки, при которых с самого начала осуществления сделки одна из сторон берет на себя обязательство заключить в будущем контракты в качестве уступки другой стороне, однако впоследствии приходит к заключению, что такое обязательство является выгодным.

6. В большинстве случаев вопросы, рассматриваемые в Правовом руководстве, как правило, имеют отношение к различным видам встречной торговли. Однако в ряде случаев при рассмотрении указывается, что речь идет только о конкретных видах встречной торговли.

В. Уделение особого внимания вопросам, характерным для встречной торговли

7. Основное внимание в Правовом руководстве уделяется подготовке договорных положений, характерных или имеющих особое значение для международной встречной торговли. Такие положения включаются в соглашение между сторонами, которое устанавливает связь между поставкой товаров в одном направлении и поставкой товаров в обратном направлении. Такое соглашение, как это разъясняется в пункте 24 ниже, именуется в Правовом руководстве "соглашением о встречной торговле".

8. Как правило, в Правовом руководстве не рассматриваются вопросы содержания контрактов на отдельные поставки товаров в рамках встречной торговой сделки, поскольку такие контракты обычно соответствуют контрактам, заключаемым в случае отдельных независимых сделок. Тем не менее тот факт, что контракт является частью встречной торговой сделки, в некоторых случаях оказывает воздействие на содержание такого контракта. Если, например, выручка по контракту на поставку в одном направлении должна быть использована для оплаты по контракту на поставку в обратном направлении, то эти два контракта могут содержать положения о платеже, характерные исключительно для встречной торговли. В той мере, в которой такие контракты могут содержать положения, характерные для встречной торговли, такие положения рассматриваются в Правовом руководстве.

С. Правительственное регулирование

9. В некоторых странах осуществляется правительственное регулирование встречной торговли. Соответствующие правила, которые могут вытекать из международных соглашений, тесно связаны с национальной экономической политикой и поэтому могут быть различными в отдельных странах и, как правило, пересматриваются чаще, чем нормы договорного права. Правительственное регулирование может стимулировать или ограничивать встречную торговлю различными способами. Например, может предусматриваться, что оплата некоторых видов импорта должна осуществляться только через определенный механизм встречной торговли, что при заключении некоторых видов контрактов

государственные торговые учреждения должны изыскивать возможности для организации встречной торговли, что запрещается предлагать для встречной торговли некоторые виды местной продукции или что экспортер товаров и иностранный покупатель не могут договариваться о погашении соответствующего платежного требования каким-либо иным способом, помимо перевода иностранной валюты на счет экспортера. Другие подобные правила могут касаться валютного контроля или полномочий определенного административного органа утверждать встречную торговую сделку. Одни правила могут быть непосредственно направлены на регулирование встречной торговли; другие могут носить общий характер, оказывая при этом определенное воздействие на встречную торговлю (например, законы о конкуренции, положения о регулировании экспорта и импорта, правила о валютных операциях). Некоторые правила затрагивают интересы лишь одной договаривающейся стороны и непосредственно не влияют на содержание или правовые последствия контракта, заключенного такой стороной. В других случаях подобные правила могут ограничивать свободу договора сторон.

10. В Правовом руководстве сторонам рекомендуется принимать во внимание такие правила правительственного регулирования. Поскольку эти правила могут быть различными и часто пересматриваться, соответствующие рекомендации при необходимости даются в форме напоминания, а не какого-либо подробного рассмотрения существа применимых правил. Обязательные правила правительственного регулирования более подробно рассматриваются в главе XIII "Выбор права", пункты 30-33.

D. Универсальная сфера применения Правового руководства

11. Частноправовые вопросы, связанные со встречными торговыми сделками, и мотивы участия во встречной торговле не имеют региональной специфики. Существующие региональные различия в договорной практике прежде всего связаны с распространенностью определенных коммерческих видов встречной торговли и степенью разработанности и четкости договорных решений. Соответственно в Правовом руководстве рассматриваются правовые вопросы, возникающие в связи со встречной торговлей на общемировом уровне.

E. Терминология

12. Терминология, используемая на практике и в различных теоретических работах для описания встречных торговых сделок и участвующих в них сторон, существенно различается. Какой-либо преобладающей терминологии не выработано. В последующих пунктах определяется терминология, которая используется в Правовом руководстве для обозначения различных категорий встречных торговых сделок, участвующих сторон и контрактов по встречной торговле.

1. Разновидности встречной торговли

13. Ниже разъясняются термины, используемые в Правовом руководстве для обозначения различных видов встречной торговли. Разграничение между различными видами встречных торговых сделок проводится в Правовом руководстве на основе их коммерческих или технических особенностей и их договорной структуры. Следует отметить, что существуют иные классификации, помимо рассматриваемой в нижеследующих пунктах.

14. Бартер (barter). На практике термин "бартер" используется в различных значениях. Этот термин может, например, относиться к встречным торговым сделкам в целом, к межправительственным соглашениям о взаимной торговле определенными товарами между конкретными партнерами или же к встречной торговле, при которой исключаются или сокращаются трансграничные переводы валютных средств или же взаимные поставки товаров регулируются одним контрактом. В Правовом руководстве термин "бартер" используется в строго юридическом смысле для обозначения контрактов, предусматривающих двусторонний обмен оговоренными товарами, при котором поставка товаров в одном направлении заменяет полностью или частично денежный платеж за поставку товаров в обратном направлении. В случае возникновения разницы в стоимости поставок товаров в двух направлениях такая разница может быть оплачена либо деньгами, либо другими экономическими ценностями.

15. Встречная закупка (counter-purchase). Этот термин используется для обозначения сделки, при которой стороны в связи с заключением контракта на закупку в одном направлении подписывают соглашение о заключении контракта на продажу в обратном направлении, т.е. контракта на встречную закупку. Встречная закупка отличается от обратной закупки тем, что товары, поставляемые в рамках первой продажи, не используются в производстве продаваемых в ответ на это товаров.

16. Обратная закупка (buy-back). Этот термин обозначает сделку, при которой одна из сторон поставляет производственное оборудование и стороны соглашаются, что поставщик оборудования или лицо, назначенное поставщиком, будет закупать продукцию, произведенную с помощью этого производственного оборудования. Поставщик оборудования зачастую предоставляет технологию и обеспечивает подготовку кадров и в некоторых случаях поставляет запасные части или материалы для использования в производстве. Поставка производственного оборудования обычно требует банковского финансирования.

17. Компенсационные сделки (offset). Сделки, именуемые в Правовом руководстве компенсационными, как правило, связаны с поставками дорогостоящих или технически сложных товаров и могут предусматривать передачу технологии и ноу-хау, стимулирование инвестиций и облегчение доступа на конкретный рынок. Можно выделить два вида компенсационных сделок. В соответствии с "прямой компенсационной сделкой" (direct offset) стороны соглашаются поставлять друг другу товары, которые являются взаимосвязанными с технологической или коммерческой точки зрения (например, запасные части или изделия, которые сбываются вместе). Прямая компенсационная сделка может обладать признаками, характерными для сделки обратной закупки (например, передача производственного оборудования и технологии и закупка поставщиком произведенной продукции). Различие между такой прямой компенсационной сделкой и сделкой обратной закупки состоит в том, что при прямой компенсационной сделке обе стороны берут на себя обязательство осуществлять в течение определенного периода времени закупки товаров друг у друга, в то время как при сделке обратной закупки сторона, поставившая производственное оборудование, принимает на себя обязательство закупить товары, произведенные с помощью этого производственного оборудования. Формулировка "косвенная компенсационная сделка" (indirect offset), как правило, относится к сделкам, при которых то или иное правительственное учреждение, которое осуществляет закупки или принимает решение об утверждении закупок дорогостоящих товаров, требует от поставщика осуществить встречную закупку в закупающей стране или же предоставить закупающей стране экономические выгоды в форме инвестиций, технологии или содействия на рынках третьих стран. Товары встречного экспорта технологически не связаны с экспортными товарами (т.е. они не являются компонентами экспортных товаров, как в случае прямой компенсационной сделки, и не являются

продукцией, произведенной с помощью оборудования, поставленного по экспортному контракту, как это бывает при обратных закупках). Правительственные учреждения, как правило, дают директивные указания в отношении компенсационных сделок, определяя, например, отрасли промышленности или регионы, которым таким образом оказывается помощь. Тем не менее в рамках таких директивных указаний соответствующая сторона, имеющая обязательства по встречной закупке или по предоставлению такой помощи, как правило, обладает полной свободой в отношении выбора партнеров. Встречная торговая сделка может обладать элементами как прямой, так и косвенной компенсационной сделки. Компенсационные сделки иногда именуется участием в производстве или промышленной кооперацией.

2. Стороны встречной торговой сделки

18. Покупатель, поставщик или сторона. Для обозначения сторон, закупающих и поставляющих товары в рамках встречной торговой сделки, в Правовом руководстве часто используются термины "покупатель", "поставщик" и "сторона". Эти термины применяются в тех случаях, когда рассмотрение соответствующих вопросов в Руководстве относится как к ситуации, при которой контракты должны заключаться в определенной последовательности (глава II "Договорный подход", пункты 13-19), так и к ситуации, при которой стороны соглашаются заключить контракты в обоих направлениях, не оговаривая конкретную последовательность их заключения (глава II, пункты 20 и 21). Эта терминология применяется также, когда контракты на поставку товаров в обоих направлениях заключаются одновременно. Когда делается ссылка на сторону, которая обязалась закупить или поставить товары, но еще не сделала этого, в Правовом руководстве могут использоваться формулировки "сторона, обязавшаяся закупить товары", и "сторона, обязавшаяся поставить товары", с тем чтобы четко указать, что контракт еще не заключен.

19. Экспортер; встречный импортер. Термин "экспортер" используется в отношении той стороны, которая в соответствии с первым подлежащим заключению контрактом является поставщиком, т.е. экспортером товаров. В случае, когда экспортер берет на себя обязательство перед другой стороной осуществить в ответ на это закупку, т.е. встречный импорт других товаров, для его обозначения может также использоваться термин "встречный импортер". Тот или иной из этих терминов используется в зависимости от контекста. Следует отметить, что в некоторых встречных торговых сделках экспортер и встречный импортер являются одной и той же стороной, в то время как в других экспортер и встречный импортер - различные стороны.

20. Импортер; встречный экспортер. Термин "импортер" используется в отношении той стороны, которая в соответствии с первым подлежащим заключению контрактом является покупателем, т.е. импортером товаров. В случае, когда импортер берет на себя обязательство перед другой стороной осуществить в ответ на это поставку, т.е. встречный экспорт других товаров, для его обозначения может также использоваться термин "встречный экспортер". Тот или иной термин используется в зависимости от контекста. Как и в случае с экспортером и встречным импортером, в некоторых встречных торговых сделках импортером и встречным экспортером является одна и та же сторона. Тем не менее иногда импортером и встречным экспортером являются разные стороны.

21. В некоторых научных работах по встречной торговле термин "экспортер" используется для обозначения стороны из экономически развитой страны, как правило, поставляющей товары технологического характера, которые обычно нельзя закупить в стране другой стороны. В таких научных работах этот термин используется независимо от того, осуществляет ли "экспортер" поставку сначала и соглашается затем закупить товары или же "экспортер" осуществляет "авансовую

закупку" у другой стороны, с тем чтобы дать возможность другой стороне мобилизовать финансовые ресурсы, необходимые для последующей закупки товаров у "экспортера". Термин "импортер" используется в таких научных работах для обозначения стороны из развивающейся страны. Для выделения такого значения в подобных работах могут использоваться такие термины, как "основной" или "западный экспортер" или "импортер из развивающейся страны".

22. В настоящем Правовом руководстве не проводится такого разграничения на основе экономических или региональных признаков. Прежде всего это объясняется тем, что в Руководстве рассматривается как внутрорегиональная, так и межрегиональная встречная торговля. Поэтому разграничение, проводимое при обсуждении межрегиональной торговли, в ходе которого различные проблемы, как правило, рассматриваются прежде всего с точки зрения одной из сторон, было бы неуместным, поскольку в Правовом руководстве даются рекомендации обеим сторонам, независимо от их относительной экономической мощи или потенциала. Кроме того, термины, основанные на признаках хронологической последовательности заключения контрактов, являются более приемлемыми, поскольку для целей обсуждения договорного положения и интересов сторон первостепенное значение имеет вопрос о том, продала ли данная сторона к настоящему времени свои товары и обещала ли она закупить товары другой стороны или же сторона, закупившая товары, свои товары еще не продала.

3. Встречная торговая сделка и ее элементы

23. Встречная торговая сделка. Этот термин используется для обозначения всего комплекса договоренностей по встречной торговле, включая взаимосвязанные контракты на поставки в обоих направлениях и любое соглашение о встречной торговле. Термины "соглашение о встречной торговле" и "контракт на поставку" разъясняются ниже.

24. Соглашение о встречной торговле. Термин "соглашение о встречной торговле" используется в Правовом руководстве в отношении основного соглашения, содержащего конкретные положения, регулирующие способ, с помощью которого должна осуществляться встречная торговая сделка. В практической деятельности для соглашений, устанавливающих такие положения, используются самые различные названия, например "рамочное соглашение", "протокол о встречной торговле", "комплексное соглашение", "меморандум о договоренности", "письмо-обязательство" или "соглашение о встречной торговле". Во многих встречных торговых сделках основная цель соглашения о встречной торговле состоит в том, чтобы установить обязательство сторон заключить в будущем контракты, необходимые для достижения целей сделки ("обязательство по встречной торговле" см. следующий пункт). Помимо обязательства по встречной торговле соглашение о встречной торговле, как правило, содержит положения, касающиеся условий будущего контракта, и положения, предназначенные для подкрепления исполнения обязательства по встречной торговле; эти положения могут охватывать такие вопросы, как вид, качество и количество товаров, цена товаров, сроки исполнения обязательства по встречной торговле, платеж, ограничения на перепродажу товаров, участие в сделке третьих сторон, заранее оцененные убытки или штрафные неустойки, обеспечение исполнения, незавершение встречной торговой сделки, выбор применимого права и урегулирование споров. Соглашение о встречной торговле может быть изложено в отдельном документе или же включено в контракт на поставку товаров. Если стороны одновременно согласуют условия, регулирующие поставку всех товаров в обоих направлениях, то в соглашении о встречной торговле будет содержаться указание на связь между заключенными контрактами и возможными другими положениями, но не будет закрепляться какое-либо обязательство по встречной торговле.

25. Обязательство по встречной торговле. Этот термин используется для обозначения обязательств сторон в отношении заключения будущего контракта или контрактов. В зависимости от обстоятельств эти будущие контракты могут предусматривать лишь поставку в одном направлении или же поставки в обоих направлениях. Степень, в которой обязательство по встречной торговле является окончательным, зависит от степени детализации соглашения о встречной торговле применительно к условиям будущих контрактов.

26. Контракты на поставку. Этот термин используется для общего обозначения контрактов на поставку товаров в одном или обоих направлениях. Он может применяться в тех случаях, когда не имеется четких критериев для проведения разграничения между "экспортером" и "импортером", когда в ходе рассмотрения соответствующих вопросов не возникает необходимости учитывать конкретную последовательность заключения контрактов между сторонами или когда контекст требует общей ссылки на контракт на поставку товаров в любом направлении.

27. Контракты на экспорт, импорт, встречный экспорт и встречный импорт. В тех случаях, когда в Правовом руководстве рассматриваются сделки, при которых стороны могут быть названы "экспортером", "импортером", "встречным экспортером" или "встречным импортером" (см. выше, пункты 19 и 20), контракты на поставку, являющиеся составной частью соответствующей сделки, будут называться согласно наименованиям сторон, т.е. контрактами на "экспорт" или "импорт" для первого заключаемого контракта и контрактами на "встречный экспорт" или "встречный импорт" для контрактов, заключаемых в дальнейшем. Контракты на поставки в каждом направлении могут обозначаться единственным числом даже в том случае, если с обеих сторон встречной торговой сделки имеется несколько таких контрактов.

28. Товары. Предметом сделки могут быть различные виды товаров (например, готовые изделия или сырье), услуги (например, эксплуатационное обслуживание, ремонт, перевозка, строительство, услуги в области туризма, консультирование, подготовка кадров), передача технологии, инвестиции или в ряде случаев сочетание этих элементов. Как упоминалось выше в пункте 2, в интересах краткости изложения в Правовом руководстве, как правило, говорится только о "товарах" как предмете встречных торговых сделок.

II. ДОГОВОРНЫЙ ПОДХОД

Краткое содержание

Стороны могут оговорить свои обязательства по поставкам товаров в двух направлениях либо в едином контракте, либо в отдельных контрактах. Единый контракт может иметь форму бартерного контракта, который представляет собой контракт, связанный с обменом товаров на товары, или форму "сводного контракта" (merged contract), представляющего собой документ, в котором два контракта - контракт на поставку в одном направлении и контракт на поставку в другом направлении - сводятся в один общий контракт. Различие между бартерным контрактом и сводным контрактом состоит в том, что в соответствии с бартерным контрактом поставка товаров в одном направлении представляет собой оплату поставки товаров в другом направлении, в то время как в соответствии со сводным контрактом каждая поставка товаров приводит к возникновению определенного денежного платежного обязательства (пункты 1-10).

Когда поставки в двух направлениях рассматриваются в отдельных контрактах, могут применяться различные подходы. Согласно одному из подходов, контракт на экспорт и соглашение о встречной торговле заключаются одновременно, а контракт на встречный экспорт заключается впоследствии (пункты 11-19). Этот подход применяется в том случае, когда стороны хотели бы окончательно согласовать контракт на поставку в одном направлении (контракт на экспорт), прежде чем они смогут достичь согласия в отношении контракта на поставку в другом направлении (контракт на встречный экспорт). В этих случаях цель соглашения о встречной торговле заключается в том, чтобы оговорить обязательство о заключении контракта или контрактов на встречный экспорт и, по возможности, определить в общем виде условия будущего контракта и установить процедуры заключения и исполнения будущих контрактов на поставку. Вопросы, которые могут быть рассмотрены в таком соглашении о встречной торговле, перечисляются в пунктах 29-39.

Согласно другому подходу соглашение о встречной торговле заключается до заключения каких-либо конкретных контрактов на поставку. Этот подход обычно используется, когда стороны хотели бы заложить договорную основу, на которой в течение определенного периода времени можно достичь определенного уровня взаимной торговли. В этом случае цель соглашения о встречной торговле состоит в том, чтобы выразить обязательство заключить контракты на поставку в обоих направлениях и, по возможности, определить в общем виде условия будущих контрактов и установить процедуры заключения и исполнения этих контрактов (пункты 11, 12, 20 и 21). Вопросы, которые могут быть рассмотрены в таком соглашении о встречной торговле, перечисляются в пунктах 29-39.

Согласно еще одному подходу стороны одновременно заключают отдельные контракты на поставку товаров в каждом направлении и соглашение о встречной торговле, устанавливающее связь между ними (пункты 11, 12, 40 и 41). Поскольку такой договорный подход не предусматривает принятия обязательства о заключении будущих контрактов, в связи с ним возникает лишь ограниченный круг проблем. Основной вопрос, который должен быть рассмотрен в соглашении о встречной торговле, состоит в определении способа связи между обязательствами сторон в отношении поставок в двух направлениях. Другие возможные вопросы затрагиваются в пунктах 41 и 42.

Во многих странах сторона, экспортирующая товары, услуги или технологию, может осуществить страхование риска неоплаты платежного требования по экспорту. К числу страхуемых рисков относятся коммерческие и некоммерческие

риски (пункты 43-51). Применительно к страхованию экспортных кредитов можно выделить ряд принципов, которые имеют особое отношение к встречным торговым сделкам (пункты 49-52).

Для того чтобы осуществить сделку, стороны зачастую нуждаются в финансировании. Важным фактором при оценке финансовым учреждением вопроса о предоставлении финансовых ресурсов является способность стороны, обращающейся за финансированием, застраховать свой риск, связанный с неоплатой платежного требования по осуществленной ею поставке товаров. Финансирование может быть обеспечено либо в форме кредита поставщику, либо в форме кредита покупателю (пункты 53-55).

А. Структура встречной торговой сделки

1. Первый вопрос, который предстоит решить сторонам, - это договорная структура встречной торговой сделки. Стороны могут оговорить обязательства по поставкам товаров в обоих направлениях в одном контракте, либо они могут оговорить эти обязательства в отдельных контрактах. (Рассмотрение связанных со страхованием и финансированием соображений, которые могут касаться структуры встречной торговой сделки, см. ниже, пункты 8 и 9, а также раздел С).

1. Единый контракт

2. В соответствии с концепцией единого контракта стороны заключают один контракт на поставку товаров в обоих направлениях. Такой единый контракт может иметь форму бартерного контракта (см. ниже, пункты 3-8) или форму сводного контракта (см. ниже, пункты 9 и 10).

а) Бартерный контракт

3. Как отмечается в пункте 14 главы I "Сфера применения и терминология Правового руководства", термин "бартер" используется в Правовом руководстве в строго юридическом смысле для обозначения сделки, предусматривающей обмен товаров на товары, при котором поставка товаров в одном направлении заменяет полностью или частично денежный платеж за поставку товаров в обратном направлении. В бартерном контракте нет необходимости фиксировать обязательство по встречной торговле, поскольку уже в начале сделки стороны договариваются по всем условиям контракта в отношении поставок в обоих направлениях. Если стороны договариваются о том, что товары, поставляемые в одном направлении, имеют ту же стоимость, что и товары, поставляемые в обратном направлении, денежных расчетов не производится. Если, как согласовано, их стоимость различна, то такая разница может погашаться денежным платежом или поставками дополнительных товаров. Стороны могут либо выражать, либо не выражать стоимость товаров в денежном исчислении. В первом случае установленные цены товаров служат для сопоставления стоимости поставок. Стороны иногда обязаны выражать стоимость поставок в денежном исчислении в силу таможенных или иных административных требований.

4. В соответствии с бартерным контрактом количество и качество товаров, поставляемых в одном направлении, зачастую определяется количеством и качеством товаров, поставляемых в обратном направлении, а не рыночной ценой каждой поставки. Отсутствие цены в бартерном контракте или использование цен, не отражающих рыночные, может вызвать сложности в случае поставки по бартерному контракту товаров, не соответствующих его условиям. Если в таком случае должным возмещением признается денежная компенсация, то отсутствие в

контракте рыночной цены или вообще любой цены может вызвать разногласия в отношении суммы причитающейся компенсации. Указание цены, отличающейся от рыночной, может также привести к затруднениям при исчислении таможенных пошлин, если они основаны на рыночной стоимости товаров.

5. Основная причина использования бартерных операций часто заключается в том, что в этом случае устраняется или снижается необходимость перевода валютных средств. Вместе с тем можно отметить, что этого можно достичь за счет использования других договорных форм. Например, стороны могут заключить отдельные контракты купли-продажи для поставок в каждом направлении и договориться о взаимном зачете своих платежных требований в соответствии с контрактом (такой зачет взаимных требований рассматривается в главе VIII "Платеж", пункты 38-57).

6. Одной из возможных проблем в связи с бартерным контрактом может оказаться риск, связанный с тем, что сторона, поставившая товары, не получит согласованные товары от другой стороны. Такие приемы, как платеж против представления грузовых документов или открытие документарного аккредитива, используемые для решения проблемы аналогичного риска в контрактах другого рода, не приемлемы в бартерных сделках, поскольку ни по одной из поставок не производится денежных расчетов. Одним из методов решения проблемы такого риска могла бы стать договоренность о том, что поставки должны осуществляться одновременно при том условии, что стороны в состоянии координировать свои поставки таким образом. Если стороны договариваются об одновременных поставках, то в контракте можно разъяснить, что, если одна из сторон не готова осуществить поставку в срок, другая сторона получает право задерживать свою поставку или прекращать контракт, если такая задержка превышает оговоренный срок. В контракте может быть также предусмотрено, что сторона, которая нарушила свое обязательство по поставке товаров в согласованный срок, должна компенсировать другой стороне убытки, возникшие в результате задержки или прекращения контракта. Стороны могут урегулировать в контракте вопрос о том, какие виды расходов или убытков подлежат компенсации (например, расходы по складскому хранению, расходы, связанные с перевозкой, или оговоренная сумма накладных расходов).

7. Проблему риска, связанного с непоставкой другой стороной согласованных товаров, можно также решить, предусмотрев предоставление независимой гарантии для обеспечения стороне, которая осуществила поставку, компенсации в случае, если другая сторона не поставит товары (вопрос об использовании гарантий в этих целях рассматривается в главе XI "Обеспечение исполнения", пункты 40-44 и 48). Если одна из сторон считает такую гарантию чрезмерно дорогостоящей или не в состоянии ее предоставить, то можно договориться о том, что эта сторона будет поставлять товар первой. Другим возможным методом ограничения риска, с которым сталкивается сторона, поставившая товары первой и таким образом "заранее оплатившая" товары, которые должны быть поставлены впоследствии другой стороной, является страхование (см. ниже, пункт 52).

8. Если право одной из сторон на получение товаров в обмен на свою поставку не обеспечивается надлежащим образом, в частности независимой банковской гарантией, такая сторона может столкнуться с трудностями в процессе мобилизации средств для финансирования сделки у банков или у государственного кредитного учреждения. Финансовое учреждение может проявлять нежелание обеспечивать финансирование в той степени, в которой прибыльность соответствующей сделки и способность стороны, испрашивающей кредит, погасить такой кредит зависят от необеспеченного обязательства поставить товары согласованного качества.

b) Сводный контракт

9. Термин "сводный контракт" применяется для описания случаев, когда два контракта - контракт на поставку товаров в одном направлении и контракт на поставку товаров в другом направлении - сводятся в один общий контракт. Таким образом, в сводном контракте оговариваются все условия, охватывающие обязательства сторон по поставке товаров друг другу и расчетам за полученные ими товары. Различие между бартерным контрактом и сводным контрактом состоит в том, что в соответствии с бартерным контрактом поставка товаров в одном направлении представляет собой оплату поставки товаров в другом направлении, в то время как в соответствии со сводным контрактом каждая поставка товаров приводит к возникновению определенного денежного платежного обязательства. Если стороны договариваются о взаимном зачете своих платежных требований по сводному контракту, то различие между сводным контрактом и бартерным контрактом будет уменьшено, поскольку в любом случае перевода денежных средств вообще не производится или переводится лишь разница в стоимости поставок в двух направлениях. Как и при бартерных сделках, в сводный контракт не требуется включать обязательство по встречной торговле, поскольку поставки, которые должны быть осуществлены в обоих направлениях, охватываются конкретными условиями контракта.

10. Во многих правовых системах, по-видимому, объединение взаимных обязательств будет учитываться при определении степени взаимозависимости обязательств по контрактам на поставку товаров в двух направлениях. Если стороны не предусматривают в контракте, что определенные обязательства в отношении поставки в одном направлении подлежат исполнению независимо от исполнения обязательства по поставке в другом направлении, взаимные обязательства, по-видимому, будут считаться взаимозависимыми. Последствия такой взаимозависимости будут состоять в том, что неисполнение обязательства, например, непоставка, отказ принять поставку или платеж за партию товара, поставленную в одном направлении, может приводиться в качестве основания для приостановления или отказа от исполнения обязательства по поставке в другом направлении. Кроме того, прекращение обязательства по поставке в одном направлении, независимо от того, несет ли какая-либо сторона ответственность за такое прекращение, может быть истолковано как дающее этой стороне право прекращать обязательство по поставке в другом направлении. (Такая взаимозависимость обязательств может повлиять на способность стороны застраховать платежное требование, возникающее в результате осуществленной ею поставки товаров, и получать средства для финансирования такой поставки, см. ниже, пункт 51). Если стороны, применяющие сводный контракт, желают сохранить независимость обязательства по поставке товаров в одном направлении и соответствующего платежного обязательства от обязательств, связанных с поставками в другом направлении, они должны прямо указать на это. Связанный с этим вопрос о возможной взаимозависимости экспортного контракта и соглашения о встречной торговле рассматривается ниже в пунктах 17-19. Вопрос о взаимозависимости обязательств более подробно рассматривается в главе XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 37-61.

2. Отдельные контракты на поставку

11. Когда стороны используют отдельные контракты на поставки в обоих направлениях, они будут прибегать к одному из следующих подходов:

a) одновременно заключаются контракт на экспорт и соглашение о встречной торговле, а затем заключается контракт на встречный экспорт;

b) до заключения любого конкретного контракта на поставку в любом направлении заключается соглашение о встречной торговле;

с) одновременно заключаются отдельные контракты на поставку товаров в каждом направлении и соглашение о встречной торговле, устанавливающее взаимосвязь между ними.

12. Обязательство поставить товар в определенном направлении во встречной торговой сделке может быть исполнено с помощью нескольких различных контрактов, сторонами которых могут являться различные продавцы и покупатели. Хотя такая ситуация затрагивает договорную структуру данной сделки, она не влияет на характер изложения в настоящей главе. Таким образом, ссылки на контракт на поставку или на контракт на экспорт или встречный экспорт в единственном числе охватывают ситуацию, когда на поставку товаров в том или ином направлении заключается более одного контракта.

а) Одновременное заключение контракта на экспорт и соглашения о встречной торговле

13. Стороны часто окончательно согласовывают контракт на поставку в одном направлении (контракт на экспорт), прежде чем они могут достичь согласия в отношении контракта на поставку в другом направлении (контракт на встречный экспорт). В этом случае стороны могут сталкиваться с разнообразными проблемами, характерными для встречной торговли. С тем чтобы обеспечить заключение контракта на встречный экспорт, стороны, одновременно с заключением контракта на экспорт, заключают соглашение о встречной торговле, содержащее обязательство заключить контракт на встречный экспорт. Основная цель соглашения о встречной торговле в таких случаях состоит в том, чтобы, помимо закрепления обязательства по встречной торговле, определить в общем виде условия будущего контракта и установить процедуру заключения и исполнения контрактов на поставку. Вопросы, которые могут быть рассмотрены в таком соглашении о встречной торговле, перечисляются в пунктах 29-33 ниже.

14. Содержание соглашения о встречной торговле в определенной мере зависит от того, в какой степени стороны могут определить условия будущего контракта. Желательно, чтобы соглашение о встречной торговле было максимально конкретным в том, что касается условий будущего контракта, в частности вида, количества, качества и цены товаров для встречной торговли, что должно повысить вероятность исполнения обязательства по встречной торговле. В той мере, в которой стороны не могут установить условия контракта на встречный экспорт в соглашении о встречной торговле, им рекомендуется принять руководящие принципы, на основе которых должны быть согласованы условия и установлены процедуры переговоров (рассмотрение вопроса о конкретности обязательств по встречной торговле см. главу III, пункты 38-60). В любом случае желательно определить в соглашении о встречной торговле срок, в течение которого обязательство по встречной торговле подлежит исполнению (см. главу III, пункты 10-23).

15. Содержание соглашения о встречной торговле также будет зависеть от степени заинтересованности сторон в поставках в обоих направлениях. Во многих случаях экспортер заинтересован главным образом в заключении контракта на экспорт и обязательство по встречной торговле обусловлено главным образом желанием заключить экспортный контракт. В других случаях импортер закупает товары у экспортера для того, чтобы экспортер мог финансировать встречный импорт. Кроме того, существуют случаи, когда каждая сторона в первую очередь заинтересована в том, чтобы получить товары, предлагаемые другой стороной. Поскольку интересы сторон могут подобным образом различаться, содержание соглашения о встречной торговле может варьироваться в зависимости от конкретного случая в отношении таких вопросов, как санкции за неисполнение

обязательства по встречной торговле, механизмы платежа, процедуры заключения будущего контракта и контроля за исполнением обязательства по встречной торговле, а также взаимозависимость обязательств.

16. Такой метод, как одновременное заключение контракта на экспорт и соглашения о встречной торговле, часто используется в сделках встречной закупки, обратной закупки или компенсационных сделках. В случае сделки встречной закупки стороны могут еще не знать, какого рода товары станут предметом встречного экспорта. В случае обратной закупки стороны могут не договориться по таким условиям, как цена или количество, по причине продолжительности срока между заключением контракта на экспорт производственного оборудования и началом производства соответствующей продукции. В случае компенсационных сделок стороны могут не знать, какие товары станут предметом встречного экспорта или кто будет осуществлять встречный экспорт.

17. Использование такого договорного подхода ставит вопрос о том, следует ли включать условия соглашения о встречной торговле в контракт на экспорт или изложить эти условия в отдельном документе. Соответствующий выбор сторон может повлиять на то, в какой степени взаимозависимыми будут считаться обязательства, оговоренные в контракте на экспорт, и обязательства, установленные в соглашении о встречной торговле. Если такая взаимозависимость существует, задержка исполнения или неисполнение обязательства по встречной торговле может дать импортеру основание приостановить выплату сумм, причитающихся по экспортному контракту, или удержать соответствующие убытки из платежа, причитающегося по экспортному контракту. Аналогичным образом, экспортер может рассматривать задержку платежа по экспортному контракту в качестве основания для того, чтобы отложить исполнение обязательства по встречной торговле. Кроме того, задержка платежа по контракту на встречный экспорт может побудить импортера отложить платеж по контракту на экспорт. (Такая взаимозависимость обязательств может повлиять на способность экспортера застраховать свое платежное требование по контракту на экспорт и мобилизовать финансовые ресурсы; см. ниже, пункты 51 и 53).

18. Если контракт на экспорт и соглашение о встречной торговле закреплены в отдельных договорных документах, то во многих правовых системах два свода обязательств, вероятно, будут рассматриваться как не зависящие друг от друга, если конкретные договорные положения не устанавливают их взаимозависимости. В других правовых системах экспортный контракт и соглашение о встречной торговле, несмотря на использование отдельных документов, могут считаться взаимозависимыми на основании того, что обязательства, включенные сторонами в два документа, являются составными частями одной сделки. Когда стороны хотят избежать взаимозависимости обязательств по экспортному контракту и по соглашению о встречной торговле или ограничить взаимозависимость конкретными обязательствами, целесообразно, чтобы они оформляли контракт на экспорт и соглашение о встречной торговле в отдельных документах. Когда, несмотря на использование отдельных документов, не ясно, будут ли обязательства по экспортному контракту и по соглашению о встречной торговле считаться независимыми, целесообразно прямо указать в соглашении о встречной торговле на независимость двух сводов обязательств.

19. При желании стороны могут устанавливать, на основании прямо выраженных договорных положений, взаимозависимость между конкретными обязательствами, вытекающими из экспортного контракта и из соглашения о встречной торговле, оставляя иные обязательства независимыми. Так, стороны могут договориться, что прекращение экспортного контракта дает экспортеру право прекратить соглашение о встречной торговле и что неисполнение обязательства по встречной

торговле встречным импортером дает встречному экспортеру право удержать из платежей по экспортному контракту согласованную сумму заранее оцененных убытков или штрафную неустойку. Вопрос взаимозависимости более подробно рассматривается в главе XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 37-61.

b) Заключение соглашения о встречной торговле до заключения конкретных контрактов на поставку

20. Заключение соглашения о встречной торговле может стать началом сделки и предшествовать заключению любых конкретных контрактов на поставку в любом направлении. В этом случае цель соглашения о встречной торговле состоит в том, чтобы выразить обязательство сторон заключить контракты на поставку в обоих направлениях и установить процедуры заключения и выполнения этих контрактов.

21. Для достижения предусмотренного объема поставок в обоих направлениях целесообразно, чтобы соглашение о встречной торговле было как можно более конкретным в отношении условий будущих контрактов на поставки в обоих направлениях (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункты 38-60). Стороны, возможно, пожелают также установить механизмы контроля и регистрации хода достижения согласованного объема торговли (глава III, пункты 61-74) и предусмотреть санкции за неисполнение обязательства по встречной торговле (глава X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и глава XI "Обеспечение исполнения"). Необходимость в санкциях может быть уменьшена, если стороны договорятся о том, чтобы их встречные требования об оплате товаров, отгруженных в каждом направлении, зачитывались, а не погашались отдельно (см. главу VIII "Платеж", пункты 38-57). Такой механизм платежа станет для обеих сторон стимулом к тому, чтобы заказывать товары друг у друга и тем самым достичь объема торговли, предусмотренного в соглашении о встречной торговле. Это обусловлено тем, что сторона, отгрузившая товары, будет заинтересована в том, чтобы заказать товары у другой стороны для компенсации своих поставок. Кроме того, стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос о независимости контрактов на поставки в двух направлениях (см. главу XII, пункты 37-61). Эти и другие вопросы, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в соглашении о встречной торговле, заключенном до подписания любого контракта на поставку, излагаются в пунктах 29-39 ниже.

c) Одновременное заключение контракта на экспорт, контракта на встречный экспорт и соглашения о встречной торговле

22. Когда стороны одновременно заключают контракт на поставку товаров в одном направлении и другой контракт на поставку товаров в обратном направлении, причем в контрактах нет никакого указания на связь между ними, по форме эти контракты будут независимыми друг от друга, даже если одна сторона или обе стороны считали заключение одного контракта условием заключения другого контракта. Вместе с тем, если стороны желают придать договорный характер намерению связать заключение одного контракта с заключением другого, т.е., когда они желают оформить контракты в двух направлениях как встречную торговую сделку, то сторонам следует заключить соглашение о встречной торговле, выражающее такую связь.

23. При использовании этого договорного подхода количество возникающих вопросов ограничено, поскольку он не связан с обязательством по встречной торговле. Основной вопрос здесь заключается в том, каким образом обязательства сторон в отношении поставок в обоих направлениях увязываются

положениями соглашения о встречной торговле. Нет необходимости регулировать различные вопросы, касающиеся исполнения обязательства по встречной торговле (в частности, вид, качество и количество или цена товаров для встречной торговли, графики исполнения обязательства по встречной торговле, обеспечение исполнения или заранее оцененные убытки или штрафные неустойки, обеспечивающие обязательство по встречной торговле) в соглашении о встречной торговле. Вопросы, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в соглашении о встречной торговле, заключаемом одновременно с конкретными контрактами на поставку в двух направлениях, излагаются в пунктах 40-42 ниже.

В. Содержание соглашения о встречной торговле

24. В соглашении о встречной торговле рассматриваются вопросы, имеющие особое значение для оформления и осуществления встречной торговой сделки. Хотя основное внимание в Правовом руководстве уделяется вопросам, которые будут регулироваться соглашением о встречной торговле, при необходимости в Руководстве говорится о составлении того или иного положения в контрактах на поставку, содержание которого определяется тем, что сам контракт является частью встречной торговой сделки. В приводимых ниже подразделах 1 и 2 излагается план возможного содержания соглашения о встречной торговле в зависимости от того, включается ли в это соглашение обязательство по встречной торговле.

25. Соглашение о встречной торговле, содержащее обязательство по встречной торговле, применяется в тех случаях, когда стороны предполагают в будущем заключить один или более контрактов на встречный экспорт или когда стороны предполагают в будущем заключить контракты на поставку в двух направлениях (случаи (а) и (b), упоминавшиеся выше в пункте 11). Соглашение о встречной торговле, не содержащее обязательства по встречной торговле, применяется в тех случаях, когда стороны с самого начала сделки заключают контракты на поставку товаров в двух направлениях и когда, в силу этого, не возникает необходимости в обязательстве по встречной торговле (случай (с), упоминавшийся выше в пункте 11).

26. Соглашение о встречной торговле, предусматривающее обязательство по встречной торговле, как правило, имеет более сложное содержание, а также требует более продолжительных переговоров и сопряжено с большими редакционными проблемами, чем соглашение о встречной торговле, не содержащее обязательства по встречной торговле. Большая степень детализации и сложности обусловлена тем, что в момент достижения договоренности о заключении в будущем контракта на поставку стороны, как правило, не в состоянии указать с достаточной конкретностью все условия будущего контракта. Отсутствие конкретности может затруднить процесс составления сторонами соглашения о встречной торговле, которое явилось бы достаточной гарантией того, что переговоры о заключении контракта на поставку, содержащего приемлемые для обеих сторон условия, окажутся успешными. Вопрос о конкретности обязательства по встречной торговле рассматривается в главе III, пункты 38-60.

27. Некоторые из вопросов, перечисленных ниже и рассматриваемых в последующих главах Правового руководства, имеют принципиальное значение при заключении встречной торговой сделки, предусматривающей обязательство по встречной торговле. Сторонам, например, необходимо выбрать договорный подход, выразить свои обязательства по ведению взаимной торговли, определить объем таких обязательств и сроки исполнения обязательства.

28. Надлежащему осуществлению сделки будет, по-видимому, содействовать решение некоторых других перечисленных ниже и рассматриваемых в Правовом руководстве вопросов, которые могут не иметь принципиального характера. Сторонам необходимо будет определить, относятся ли - и в какой степени - различные договорные вопросы, рассматриваемые в Правовом руководстве, к обстоятельствам конкретной сделки. В целом целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле были урегулированы те вопросы, которые стороны считают существенными, поскольку имеется вероятность того, что национальное законодательство не будет содержать норм, регулирующих вопросы, характерные для встречной торговли.

1. Соглашение о встречной торговле, содержащее обязательство по встречной торговле

29. Обязательство по встречной торговле. Основная отличительная черта обязательства по встречной торговле - это положение, в силу которого стороны обязуются заключить контракт или контракты на поставку в одном или в двух направлениях. Для большей конкретности этого обязательства и повышения вероятности его исполнения стороны часто включают в соглашение о встречной торговле положения, касающиеся условий предполагаемого контракта, санкций за незаключение контракта на поставку, а также другие положения, призванные обеспечить надлежащее исполнение встречной торговой сделки. Различные аспекты обязательства по встречной торговле рассматриваются в главе III.

30. Вид, качество и количество товаров. Для того чтобы обязательство по встречной торговле имело реальный характер, исключительно важно, чтобы соглашение о встречной торговле было максимально конкретным в том, что касается вида, качества и количества товаров для встречной торговли. Положения соглашения о встречной торговле, затрагивающие эти вопросы, рассматриваются в главе V.

31. Установление цены товаров. Поскольку зачастую стороны не могут установить цену на товары для встречной торговли в момент заключения соглашения о встречной торговле, они могут принять руководящие принципы и процедуры установления цены в более поздний момент. Такие положения помогают исключить затягивание процедуры заключения контрактов на поставку и обеспечивают гибкость цен в долгосрочных встречных торговых сделках. Вопросы, касающиеся положений об установлении цены, рассматриваются в главе VI.

32. Участие третьих сторон. Стороны, возможно, пожелают привлечь третьи стороны - покупателей товаров, третьи стороны - поставщиков товаров или третьи стороны, выступающие и в том, и в другом качестве. В таких случаях целесообразно, чтобы соглашение о встречной торговле содержало положения, касающиеся участия третьих сторон. Эти положения могли бы определять методы выбора третьей стороны, ответственность третьей стороны за исполнение обязательства по встречной торговле и юридические последствия участия третьей стороны для обязательств, взятых на себя сторонами соглашения о встречной торговле. Вопросы, которые должны быть охвачены в соглашении о встречной торговле в связи с участием третьих сторон, рассматриваются в главе VII.

33. Платеж. Когда платежи за поставки в каждом направлении осуществляются независимо, каких-либо вопросов, характерных для встречной торговли, не возникает. Однако, если стороны хотят увязать платежи за поставки в обоих направлениях, чтобы суммы по контракту в одном направлении использовались для расчетов по контракту в другом направлении, им потребуется включить в соглашение о встречной торговле положения, касающиеся методов увязки платежей. Анализ договорных аспектов различных видов механизмов увязки платежей содержится в главе VIII.

34. Ограничения на перепродажу товаров. В некоторых случаях на основании соглашения между поставщиком и покупателем может быть ограничена свобода той или иной стороны перепродавать товары, закупленные в рамках встречной торговой сделки. Такие ограничения для покупателя могут, например, устанавливаться в отношении территории перепродажи, перепродажной цены или упаковки. Оговорки соглашения о встречной торговле в отношении таких ограничений на перепродажу, а также вопрос о законности таких оговорок, рассматриваются в главе IX.

35. Заранее оцененные убытки и штрафные неустойки. В целях ограничения разногласий в отношении размера убытков, вызванных нарушением обязательства по встречной торговле, соглашение о встречной торговле может предусматривать выплату стороной в случае неисполнения ею обязательства закупить или обязательства поставить товары для встречной торговли определенной денежной суммы, устанавливаемой в качестве заранее оцененных убытков и штрафной неустойки. Использование таких оговорок в соглашении о встречной торговле рассматривается в главе X. В пункте 7 этой главы отмечается, что в некоторых правовых системах применение штрафных неустоек, в отличие от заранее оцененных убытков, не допускается.

36. Обеспечение исполнения. Для обеспечения исполнения обязательства по встречной торговле, а также надлежащего исполнения отдельных контрактов на поставку, заключенных в силу обязательства по встречной торговле, стороны могут использовать гарантии. Использование гарантий для обеспечения исполнения обязательства по встречной торговле или обязательства осуществить платежи в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке ставит вопросы, которые должны быть рассмотрены в соглашении о встречной торговле. В сделках, в которых стороны ограничивают расчеты наличными путем обмена товара на товар или взаимного зачета встречных платежных требований, соглашение о встречной торговле может предусматривать использование гарантий для покрытия дисбаланса торговых потоков. Вопросы, которые следует рассмотреть в соглашении о встречной торговле, когда стороны соглашаются использовать гарантии для обеспечения исполнения обязательства по встречной торговле и устранения дисбаланса в торговле, рассматриваются в главе XI.

37. Незавершение встречной торговой сделки. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле различные вопросы, касающиеся возможного незавершения сделки. К числу таких вопросов относятся возможность освобождения стороны от ее обязательств в соответствии с обязательством по встречной торговле, а также вопросы о денежной компенсации, освобождающих от ответственности препятствий и взаимозависимости обязательств. Положения такого рода рассматриваются в главе XII.

38. Выбор права. Целесообразно, чтобы стороны договорились о том, какое право применяется в отношении соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку. Положения такого рода рассматриваются в главе XIII.

39. Урегулирование споров. Целесообразно, чтобы стороны рассмотрели в соглашении о встречной торговле методы урегулирования споров. В главе XIV анализируются вопросы, которые следует рассмотреть при подготовке положений об урегулировании споров.

2. Соглашение о встречной торговле, не содержащее обязательства по встречной торговле

40. Когда стороны одновременно заключают отдельные контракты на поставку всего объема товаров в двух направлениях, нет необходимости заключать соглашение о встречной торговле, содержащее либо обязательство заключить

последующие контракты в рамках встречной торговли, либо положения о виде, качестве, количестве или цене товаров, о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках, уплачиваемых в том случае, если контракты на поставку не будут заключены, или о гарантиях, обеспечивающих обязательство по встречной торговле.

41. Основная цель соглашения о встречной торговле в этом случае будет заключаться в том, чтобы установить связь между контрактами в двух направлениях, т.е. чтобы заключение контракта в одном направлении обуславливалось заключением контракта в другом направлении. Соглашение о встречной торговле может предусматривать, что затруднения, связанные с исполнением одного контракта, скажутся на обязательстве исполнить договорные обязательства в другом направлении (положения, устанавливающие связь такого рода, рассматриваются в главе XII). Стороны могут также установить связь между контрактами, предусмотрев такую структуру расчетов по двум контрактам, когда платежи за поставку в одном направлении используются для оплаты поставки в обратном направлении. Такого рода механизмы увязки платежей рассматриваются в главе XIII.

42. Кроме того, в соглашении о встречной торговле могут быть рассмотрены такие вопросы, как ограничения на перепродажу товаров для встречной торговли (глава IX), участие третьих лиц во встречных торговых сделках (глава VII), выбор права (глава XIII) и урегулирование споров (глава XIV).

С. Соображения, связанные со страхованием и финансированием

43. Критерии и процедуры, связанные с обеспечением страхования экспортных кредитов и финансирования для контрактов, заключаемых в рамках встречной торговой сделки, и для прямых экспортных сделок в целом одинаковы. Поэтому в Правовом руководстве не проводится всестороннего анализа вопросов страхования экспортных кредитов и финансирования. Однако в той мере, в которой соображения, связанные со страхованием кредитов и финансированием, имеют отношение к структуре встречной торговой сделки, эти соображения рассматриваются в настоящем подразделе.

44. Во многих странах сторона, экспортирующая товары, услуги или технологию, может осуществить страхование риска неоплаты платежного требования по экспорту. В некоторых странах такие системы страхования находятся в ведении или пользуются поддержкой государственных учреждений. Кроме того, подобным страхованием занимаются многие частные страховые компании. Страховое покрытие, как правило, начинает действовать с момента отгрузки товаров экспортером. Если экспортер обязан изготовить товары, предназначенные специально для покупателя, некоторые страховщики могут также осуществить страхование риска, связанного с отказом покупателя принять поставку товаров, когда они уже изготовлены и готовы к отгрузке.

45. К числу страхуемых коммерческих рисков могут относиться неплатежеспособность импортера, расторжение импортером контракта до отгрузки товаров и отказ импортера принять поставку товара. К числу страхуемых некоммерческих рисков могут относиться импортные ограничения, вводимые государством импортера; правила валютного контроля в стране импортера, препятствующие осуществлению платежа или использованию согласованной валюты; аннулирование выданной надлежащим образом импортной лицензии; война, гражданские волнения или аналогичные обстоятельства в стране покупателя, которые препятствуют исполнению контракта; другие причины, не зависящие от воли экспортера и импортера и обусловленные событиями, происходящими за пределами страны экспортера.

46. Страхование покрытие может быть оговорено для конкретной сделки или, на более широкой основе, для всех контрактов на товар определенной категории, заключенных в течение оговоренного срока экспортером или группой экспортеров. Последний подход, основанный на принципе товарооборота, позволяет распределить риск между несколькими контрактами и, таким образом, снизить страховую премию.

47. Применительно к страхованию экспортных кредитов можно выделить ряд характерных принципов, которые связаны с общими принципами страхования. Один из принципов состоит в том, что страхование экспортного кредита представляет собой систему распределения риска. Страховщик, как правило, принимает на себя лишь определенную часть риска неплатежа, в то время как оставшуюся часть риска должен нести застрахованный экспортер. Масштабы страхования риска зависят от характера данного риска, а также, если страховщиком выступает государственное учреждение, от степени заинтересованности государства в стимулировании экспорта. В соответствии с другим принципом экспортер обязан информировать страховщика, исходя из всего того, что ему известно, о всех фактах, которые могут повлиять на степень риска неплатежа. Следующий принцип состоит в том, что застрахованный экспортер должен делать все от него зависящее для надлежащего заключения контракта на экспорт товаров, а также для обеспечения его действительности и сохранения исковой силы.

48. Следует также упомянуть еще один принцип, в соответствии с которым, если импортер отказывается оплатить застрахованное требование или если возможность принудительного исполнения данного требования представляется сомнительной, экспортер должен принять все меры к тому, чтобы свести к минимуму убытки или же добиться исполнения или обеспечить принудительное исполнение платежного требования. Страховщики, как правило, требуют, чтобы им сообщалось о любых возникших или неизбежных препятствиях, связанных с осуществлением платежа по застрахованному контракту. Кроме того, страховщики обычно требуют, чтобы с ними проводились консультации относительно тех мер, которые предполагается принять для обеспечения исполнения или принудительного исполнения платежного требования, и чтобы им предоставлялось право утверждать определенные меры. Готовность страховщика предоставить страховое покрытие и сумма страховой премии будут зависеть от того, какое обеспечение готов предоставить импортер в отношении своего платежного обязательства. Таким обеспечением может быть, например, безотзывный документарный аккредитив, переводной или простой вексель при наличии гарантии третьей стороны в отношении оплаты такого переводного или простого векселя или же независимая банковская гарантия.

49. В рамках встречной торговой сделки цель обеспечения застрахованного платежного требования может быть достигнута за счет увязки такого застрахованного требования с требованием, вытекающим из контракта на поставку в обратном направлении. Как отмечается в пункте 60 главы XII "Незавершение встречной торговой сделки", в некоторых встречных торговых сделках стороны договариваются о том, что экспортер в случае неосуществления импортером платежа по контракту на экспорт получает право принять во владение и продать товары, которые должны быть поставлены импортером (встречным экспортерам) экспортеру (встречному импортеру). Выручка от продажи товаров используется для покрытия неоплаченного требования экспортера. Поскольку такой механизм позволяет снизить риск неплатежа по контракту на экспорт, это может облегчить задачу экспортера по обеспечению страхования и финансирования экспортного контракта. Когда банк предоставляет экспортеру кредит, стороны могут договориться о том, что для обеспечения предоставленного экспортеру кредита банк может получить самостоятельный обеспечительный интерес во встречном экспортном товаре.

50. В соответствии с другим принципом, применимым к страхованию экспортных кредитов, страховщик должен быть уверен в том, что при нормальном развитии событий, т.е., если экспортер выполняет свои обязательства по контракту на экспорт, импортер не будет иметь оснований для отказа от выплаты суммы, причитающейся в соответствии с контрактом на экспорт. Страховщики стремятся избегать ситуаций, когда платеж по застрахованному контракту может быть поставлен в зависимость от какого-либо события, которое не имеет отношения к застрахованному контракту и оценить вероятность которого страховщику зачастую довольно трудно.

51. Упомянутый в предыдущем пункте принцип связан со случаем, когда застрахованный контракт на экспорт является частью встречной торговой сделки. При этом может возникать вопрос о том, зависит ли платежное обязательство по контракту на экспорт только от исполнения контракта на экспорт или же импортер может приостанавливать платеж или отказываться от него вследствие неспособности экспортера заключить или исполнить контракт на поставку в обратном направлении. Источником особого беспокойства является возможность того, что платеж может быть приостановлен или в нем может быть отказано даже в том случае, если экспортер (встречный импортер) утверждает, что причиной незаключения или неисполнения контракта на встречный импорт является обстоятельство, за которое экспортер не несет ответственности. Экспортер, например, может отказаться заключить контракт на встречный импорт вследствие того, что качество или цена товара, предложенного для встречной торговли, является неприемлемой с учетом условий, указанных в соглашении о встречной торговле. Возможность подобных разногласий по вопросу об ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле возрастает в том случае, когда стороны встречной торговой сделки не включили в соглашение о встречной торговле четких условий подлежащего заключению контракта (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункт 39). Другим примером является случай, когда экспортер может отказаться принять поставку товаров для встречной торговли, если поставляемые товары не соответствуют согласованным стандартам качества. Для того чтобы исключить возможность оспаривания в такой ситуации застрахованного платежного требования, страховщик будет обычно требовать принятия мер, обеспечивающих независимость платежного обязательства от любых разногласий относительно заключения или исполнения контрактов в обратном направлении. Такая независимость может быть установлена за счет заключения отдельных контрактов или включения в соглашение о встречной торговле конкретных положений, указывающих на независимость обязательств (рассмотрение вопроса о возможных методах урегулирования сторонами в соглашении о встречной торговле проблемы взаимосвязи между их обязательствами, см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 37-61).

52. В случае бартерного контракта сторона, которая должна поставить товары первой, несет риск, связанный с тем, что другая сторона может в ответ не поставить свои товары (см. выше, пункты 6 и 7). Некоторые частные страховые компании и в некоторых случаях государственные страховые учреждения могут пойти на страхование такого риска. Случай, покрываемый таким страхованием, будет, как правило, ограничиваться лишь банкротством той стороны, которая не поставила товары, а также определенными политическими рисками, например, введением правительственных ограничений или запретов, препятствующих исполнению контракта. Получить страховое покрытие может быть легче, если другая сторона предоставляет достаточное обеспечение своего обязательства поставить товары. Такое обеспечение может быть предоставлено в форме независимой банковской гарантии. Другим возможным обеспечением может быть определенное соглашение, предоставляющее стороне, которая уже поставила товар, право вступать во владение товарами, которые должны быть поставлены в обратном направлении (см. выше, пункт 49).

53. Для того чтобы осуществить сделку, стороны зачастую нуждаются в финансировании. Важным фактором при рассмотрении финансовым учреждением вопроса о предоставлении испрашиваемых финансовых ресурсов является способность данной стороны застраховать свой кредитный риск. Финансирование может быть обеспечено либо в форме кредита поставщику, либо в форме кредита покупателю.

54. В случае кредита поставщику экспортер предоставляет товары импортеру в соответствии с договоренностью об отсрочке платежа, и, для того чтобы экспортер смог заключить такую договоренность, банк в стране экспортера предоставляет ему финансирование. Такое финансирование может осуществляться, например, в форме ссуды экспортеру или в форме обязательства банка купить переводные или простые векселя, выписанные покупателем в пользу экспортера. Покупая переводные или простые векселя, банк, выступающий индоссатором, становится кредитором иностранного покупателя. Если никакого учета переводных или простых векселей не производится, банк может потребовать, чтобы экспортер переуступил платежное требование по экспортному контракту в пользу банка. Кроме того, банк может потребовать, чтобы экспортер переуступил ему права по страховому полису в отношении кредита. Такая переуступка зачастую сопровождается обязательством страховщика выплатить компенсацию банку в том случае, если покупатель не осуществит платежа по экспортному контракту и такой отказ от платежа будет попадать в категорию рисков, покрываемых страховым полисом. Становясь бенефициаром страхового полиса банк начинает нести риск, связанный с тем, что экспортер может нарушить экспортный контракт, а покупатель в результате этого вполне обоснованно не произведет платеж по экспортному контракту. В таком случае банк будет обладать правом регресса лишь в отношении экспортера. Банк несет также риск, связанный с тем, что причина неисполнения покупателем своих обязательств может относиться к категории рисков, не покрываемых страховым полисом. Для улучшения положения банка и для облегчения мобилизации финансовых ресурсов экспортером некоторые компании по страхованию экспортных кредитов могут согласиться за отдельную плату, взимаемую с экспортера, выдать банку, обеспечивающему финансирование экспортера, безусловную гарантию для обеспечения требования о выплате возмещения, предъявляемого банком экспортеру.

55. При кредитовании покупателя экспортер договаривается с банком в стране экспортера об обеспечении финансирования импортера для осуществления закупок товаров у экспортера. Банк в стране экспортера, как правило, предоставляет финансовые ресурсы банку в стране импортера, который, в свою очередь, кредитует импортера. Банк в стране экспортера заручается обязательством компании по страхованию экспортных кредитов, в соответствии с которым страховщик соглашается выплатить банку возмещение, если покупатель или его банк откажется от погашения кредита. Такое обязательство выдается по просьбе экспортера и при условии выплаты экспортером согласованной премии. Если покупатель или его банк не погашает кредит, страховщик, который выплатил банку-кредитору возмещение, может обратиться к экспортеру лишь в том случае, если экспортер не исполнил свои обязательства в соответствии с контрактом на экспорт товаров.

III. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ

Краткое содержание

Обязательство по встречной торговле представляет собой обязательство заключить в будущем контракт или ряд контрактов на поставку в одном или обоих направлениях (пункт 1). Это обязательство может быть "твердым" обязательством или более ограниченным видом обязательства "приложить максимальные усилия" (best-efforts). В Правовом руководстве основное внимание уделяется твердым обязательствам по встречной торговле (пункт 2).

Объем обязательства по встречной торговле, т.е. объем товаров, подлежащих закупке какой-либо стороной, может выражаться в качестве абсолютного стоимостного показателя, в качестве процента от стоимости товаров, поставленных этой стороной, или в качестве определенного количества единиц соответствующего вида товаров (пункты 3 и 4). В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что только те закупки, которые превышают обычно закупаемые количества, будут рассматриваться в качестве исполнения обязательства по встречной торговле ("дополнительные закупки") (пункты 5 и 6).

В соглашении о встречной торговле желательно указать конкретные действия, которые должны быть предприняты для исполнения обязательства по встречной торговле. Стороны могут договориться о том, что исполнение происходит либо при заключении контракта на поставку, либо при исполнении контракта на поставку (пункты 7-9).

Стороны могут указать в соглашении о встречной торговле, что срок исполнения обязательства по встречной торговле начинается в определенную дату и истекает в определенную дату (пункт 10) или что течение срока исполнения согласованной продолжительности начинается в момент, когда происходит определенное событие, оговоренное в соглашении о встречной торговле (пункт 11). При определении продолжительности срока исполнения следует учитывать целый ряд факторов (пункты 12-15). При некоторых обстоятельствах срок исполнения может быть продлен (пункты 16-19). В тех случаях, когда исполнение обязательства по встречной торговле связано с осуществлением многочисленных поставок в течение продолжительного периода времени, стороны, возможно, пожелают разделить срок исполнения на промежуточные сроки (пункты 20-23).

Сторонам следует определить те контракты на поставку, которые будут идти в зачет исполнения обязательства по встречной торговле ("приемлемые контракты на поставку"). Приемлемые контракты на поставку могут быть определены на основании указания вида товаров, подлежащих закупке (пункты 25-27), на основании принципа географического происхождения товаров (пункты 28 и 29) или на основании принципа идентификации поставщика (пункты 30 и 31) или идентификации покупателя (пункт 32). Стороны могут договориться о том, что при определенных обстоятельствах закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости, будут засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле (пункт 33).

Во многих встречных торговых сделках полная закупочная цена контракта на поставку вычитается из подлежащего исполнению обязательства по встречной торговле (вычитаемая сумма именуется "зачетом исполнения" (fulfilment credit)). В некоторых случаях стороны договариваются о том, что зачет исполнения будет осуществляться по ставкам выше или ниже полной закупочной

цены в зависимости от вида закупаемых товаров, личности поставщика или момента осуществления закупки (пункты 34-37).

Сторонам целесообразно, по возможности наиболее точно, оговорить в соглашении о встречной торговле условия будущего контракта (пункты 38-43) или предусмотреть способы последующего определения таких условий. Такие способы включают использование соответствующих стандартов или руководящих принципов при определении конкретных условий контракта (пункты 44-46), определение условий контракта третьим лицом (пункты 47-54) и определение условий контракта стороной контракта (пункты 55 и 56). Кроме того, в соглашении о встречной торговле могут предусматриваться процедуры переговоров для заключения контракта на поставку (пункты 57-60).

Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об установлении процедур контроля и регистрации в связи с ходом исполнения обязательства по встречной торговле (пункт 61). Такие процедуры включают обмен информацией (пункты 62-64), подтверждение частичного или полного исполнения обязательства по встречной торговле (пункты 65-67) и "свидетельские счета" (evidence accounts) (пункты 68-74).

А. Общие замечания

1. Обязательство по встречной торговле - обязательство заключить в будущем контракт - является важнейшей характерной особенностью двух видов встречных торговых сделок. Сделки первого вида представляют собой сделки, когда стороны с самого начала окончательно согласовывают контракт на поставку в одном направлении (экспортный контракт), а затем принимают на себя обязательство заключить контракт на встречный экспорт (см. главу II, пункты 13-19); к сделкам второго вида относятся те сделки, при которых стороны с самого начала сделки принимают на себя обязательство заключить несколько контрактов на поставку в двух направлениях (см. главу II, пункты 20 и 21). Термин "обязательство по встречной торговле" разъясняется в главе I, пункт 25.

2. Стороны могут связывать себя обязательством заключить в будущем контракт в разной степени: от "твердого" обязательства заключить контракт на поставку до более ограниченного вида обязательства в форме "серьезных намерений" (которое иногда также называется обязательством "приложить максимальные усилия" или "проявить добрую волю"). Согласно твердому обязательству по встречной торговле, стороны обязуются заключить контракт в соответствии с условиями, изложенными в соглашении о встречной торговле, и не оставляют за собой дискреционного права отказаться от заключения контракта. В соответствии с обязательством в форме "серьезных намерений" ответственность сторон ограничивается обязанностью добросовестно вести переговоры, причем обязавшаяся сторона оставляет за собой право отказаться от заключения контракта, если ни одна oferta не окажется для нее приемлемой. В соответствии с последним видом обязательств любые санкции за неисполнение обязательства могут применяться лишь в редких случаях, когда сторона не принимает участия в переговорах или не ведет переговоры добросовестно. В Правовом руководстве основное внимание уделяется твердым обязательствам по встречной торговле. Обязательства в форме "серьезных намерений" в нем не рассматриваются, поскольку подобные обязательства не дают сторонам достаточных гарантий достижения целей встречной торговой сделки.

В. Объем обязательства по встречной торговле

3. Объем обязательства по встречной торговле часто определяется в денежном выражении. При встречных закупках, обратных закупках или косвенных компенсационных сделках, когда стороны сначала заключают контракт на поставку в одном направлении (экспортный контракт) (см. главу II, пункты 13-19), объем обязательства по встречной торговле часто определяется в виде процента от цены товаров, которые должны быть поставлены по экспортному контракту. Во встречных торговых сделках, при которых стороны заключают соглашение о встречной торговле до заключения неоговоренного числа контрактов в двух направлениях (см. главу II, пункты 20 и 21), объем закупок, которые должны быть произведены в двух направлениях, часто определяется абсолютным стоимостным показателем. В некоторых случаях, однако, обязательство по встречной торговле выражается путем указания определенного количества товаров конкретного вида. Следует отметить, что объем обязательства по встречной торговле, которое должна принять на себя сторона, может регулироваться правительственными правилами.

4. При встречных торговых сделках с последовательными поставками (например, при сделках обратной закупки), при долгосрочных сделках или сделках, при которых в момент заключения соглашения о встречной торговле нельзя точно оценить стоимость финансирования встречного экспорта (например, если используется механизм кредитования с колеблющимися ставками), иногда встречаются положения, предусматривающие увеличение или сокращение объема обязательства по встречной торговле в зависимости от колебания цен на соответствующие товары или стоимости финансирования. В случае товаров производственного назначения может быть согласовано, что объем обязательства будет увеличен пропорционально расходам на запасные части или техническое содействие.

5. Если покупатель ранее закупал у поставщика какой-либо определенный вид товара, то в положениях соглашения о встречной торговле в отношении количества может быть предусмотрено требование, которое часто определяется как "дополнительные закупки". В соответствии с этим требованием только те закупки, которые превышают обычнокупаемые количества, будут рассматриваться в качестве исполнения обязательства по встречной торговле. Обычно стороны могут установить предел дополнительных закупок, согласовав количество, которое должно рассматриваться в качестве обычной или традиционной закупки. Если стороны в соглашении о встречной торговле не устанавливают вид товара, они могут включить общее положение, в котором будет оговорено, что если окончательно отобранный товар будет представлять собой товар того вида, который покупатель уже закупает, то в объем исполнения обязательства по встречной торговле будут засчитываться только закупки свыше существующих объемов.

6. Если договоренность дает покупателю возможность выбирать из ряда возможных поставщиков помимо той стороны, которой дано обязательство по встречной торговле (например, в косвенной компенсационной сделке), то предельный объем дополнительных закупок будет основываться не на предыдущем объеме торговли между сторонами этого соглашения о встречной торговле, а на объеме торговли с отобранными поставщиками или на объеме предыдущих закупок в стране поставщика стороной, взявшей на себя обязательство. При определении предельного объема дополнительных закупок стороны могут, например, договориться об объеме закупок, который должен рассматриваться в качестве обычного или традиционного и который не будет засчитываться в объем исполнения обязательства по встречной торговле. Стороны могут также установить, что закупки у оговоренных видов поставщиков или у определенных оговоренных

поставщиков или закупки у таких поставщиков, не превышающие согласованного объема, должны рассматриваться в качестве обычных или традиционных закупок. В ряде случаев стороны, возможно, пожелают применить предельный объем дополнительных закупок только в отношении некоторых видов товаров. Стороны могут предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что сторона, обязавшаяся осуществить закупку, может засчитывать свои закупки в счет исполнения обязательства по встречной торговле после того, как было согласованным образом установлено, что уже произведены те закупки, которые было решено рассматривать в качестве обычных или традиционных.

С. Стадия исполнения обязательства

7. В соглашении о встречной торговле желательно указать конкретные действия, которые должны быть предприняты, чтобы обязательство по встречной торговле можно было считать исполненным. Стороны могут выбрать один из двух основных подходов. В соответствии с первым подходом обязательство по встречной торговле считается исполненным после заключения контракта на поставку. В таких случаях при нарушении обязательства по контракту на поставку могут быть использованы средства правовой защиты, предусмотренные в соответствии с таким контрактом на поставку. Стороны могут договориться о том, что, если контракт на поставку не исполняется по вине одной из сторон, сумма неисполнения контракта может быть, по желанию другой стороны, вновь включена в обязательство по встречной торговле.

8. В соответствии со вторым подходом обязательство считается исполненным на согласованной стадии исполнения контракта на поставку. Например, можно договориться о том, что обязательство покупателя считается исполненным, когда открыт аккредитив или когда средства переведены поставщику, и что соответствующее обязательство поставщика считается исполненным, когда товары поставлены или переданы в распоряжение покупателя согласованным способом. В таких случаях при нарушении обязательств в соответствии с контрактом на поставку понесшая убытки сторона может прибегнуть к использованию средств правовой защиты не только в связи с неисполнением обязательств по контракту на поставку, но также в связи с нарушением соглашения о встречной торговле, если обязательство по встречной торговле остается неисполненным. Недостаток второго подхода состоит в его большей сложности и неопределенности по сравнению с первым подходом, согласно которому исполнением считается просто факт заключения контракта. Второй подход может привести к созданию неопределенности в случаях, когда препятствия, являющиеся основанием для освобождения от ответственности, влияют на способность стороны предпринять шаги по исполнению контракта на поставку, которые приведут к исполнению обязательства по встречной торговле. С тем чтобы избежать такой неопределенности, в соглашение о встречной торговле потребуется включить дополнительные положения, касающиеся последствий таких препятствий.

9. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о последствиях для обязательств по встречной торговле незаключения или неисполнения контракта на поставку. Можно, например, договориться о том, что, если это произошло по вине одной из сторон, подлежащее исполнению обязательство по встречной торговле другой стороны может по желанию этой другой стороны считаться исполненным в объеме неакцептованной оферты или неисполненного контракта (см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт 7).

D. Срок исполнения обязательства по встречной торговле

1. Продолжительность срока исполнения

10. Сторонам следует указать в соглашении о встречной торговле продолжительность допустимого срока исполнения обязательства по встречной торговле (именуемого ниже "сроком исполнения"). В соглашении о встречной торговле продолжительность срока исполнения можно определить, указав, что срок исполнения начинается в определенную дату и истекает в определенную дату.

11. Другой метод состоит в том, чтобы обусловить начало срока исполнения обязательства определенным событием, указанным в соглашении о встречной торговле, и установить соответствующую продолжительность срока исполнения. Такой подход может оказаться весьма желательным в самых различных обстоятельствах. Например, если заключение соглашения о встречной торговле предшествует вступлению в силу экспортного контракта, стороны могут договориться о том, что течение срока исполнения начнется лишь с момента вступления в силу экспортного контракта. Если в момент заключения соглашения о встречной торговле существует неопределенность относительно наличия товаров для встречной торговли или относительно способности покупателя использовать или реализовать их, стороны могут договориться о том, что течение срока исполнения начнется после завершения определенных подготовительных мероприятий (например, идентификации товаров, инспекции со стороны покупателя, технической аттестации предприятия, производящего данные товары, достижения соглашения с какой-либо третьей стороной-покупателем или завершения совместных конъюнктурных исследований). Если экспортер желает обеспечить, чтобы экспортный контракт уже был исполнен в значительном объеме или завершить исполнение этого контракта до начала исполнения обязательства по встречной торговле, стороны могут указать в соглашении о встречной торговле, что начало срока исполнения определяется конкретным событием в процессе исполнения экспортного контракта, например, открытием аккредитива, поставкой определенной части товаров или осуществлением платежа. При сделке обратной закупки соответствующим моментом может быть начало производства продукции для обратной закупки на оборудовании, поставленном в соответствии с экспортным контрактом. Для избежания неопределенности в отношении того, выполнены ли условия, определяющие начало срока исполнения, в соглашении о встречной торговле желательно с максимальной точностью определить такие условия и соответствующие обязательства сторон.

12. При определении продолжительности срока исполнения сторонам следует учитывать целый ряд факторов. Один из факторов - масштабы и вид планируемой сделки. Так, например, если обязательство по встречной торговле является крупномасштабным и предусматривает целый ряд поставок, для исполнения такого обязательства по встречной торговле обычно необходимо выделять больший срок, чем при относительно небольших сделках. Если в соглашении о встречной торговле товары для встречной торговли определяются в общих формулировках, то может потребоваться более продолжительный срок исполнения, с тем чтобы обеспечить необходимое время для идентифицирования приемлемых товаров для встречной торговли. На продолжительность срока исполнения может повлиять качество товаров для встречной торговли. Чем выше качество, тем больше вероятность того, что покупатель сможет самостоятельно их реализовать или использовать, что потребует менее продолжительного срока исполнения.

13. В некоторых случаях продолжительность срока исполнения устанавливается таким образом, что он охватывает определенный период после даты, на которую необходимо осуществить платеж в соответствии с экспортным контрактом. Подобный подход обеспечивает экспортеру время для исполнения обязательства по

встречной торговле после наступления срока платежа по экспортному контракту. В таких случаях импортер заинтересован в том, чтобы в соглашении о встречной торговле были предусмотрены эффективные санкции за нарушение обязательства по встречной торговле.

14. Стороны могут договориться о том, что срок исполнения для поставки в одном направлении должен иметь такую же продолжительность, как и срок исполнения для поставки в другом направлении. Подобный подход может оказаться целесообразным, если очередности поставок в обоих направлениях не придается особого значения (например, встречная торговля осуществляется в рамках зачетного счета (см. главу VIII "Платеж", пункты 38-57) или же свидетельского счета (см. ниже, пункты 68-74). Подобный подход может также оказаться целесообразным при сделках встречной закупки, когда встречный импортер готов приступить к исполнению обязательства по встречной торговле, не ожидая платежа по экспортному контракту.

15. Срок исполнения должен быть достаточно продолжительным для учета всех трудностей, с которыми может столкнуться поставщик в процессе поставки товаров для встречной торговли. Если товары не поставлены своевременно, то сторона, обязавшаяся осуществить закупку, может возразить против использования поставщиком средств правовой защиты в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле, заявив, что такое неисполнение было обусловлено отсутствием товаров. Если покупатель имеет право выбрать товары из списка приемлемых товаров для встречной торговли, то при расчете продолжительности срока исполнения следует учитывать продолжительность срока, необходимого для поставки каждого из товаров, включенных в такой перечень.

2. Продление срока исполнения

16. В некоторых случаях сторонам может потребоваться более продолжительный срок исполнения обязательства по встречной торговле, чем это предусмотрено в соглашении о встречной торговле. Покупатель, например, может столкнуться с непредвиденными трудностями в связи с использованием или перепродажей подлежащих закупке товаров. У поставщика же могут возникнуть проблемы в связи с обеспечением своевременной поставки согласованных товаров.

17. В праве, применимом к соглашению о встречной торговле, может предусматриваться возможность продления срока, установленного для исполнения договорных обязательств какой-либо стороны в том случае, если возможность исполнения обязательства ограничивается обстоятельствами, не зависящими от воли данной стороны. Стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле оговорки в отношении таких ситуаций (рассмотрение вопроса об освобождающих оговорках см. главу XII, пункты 13-36).

18. В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что стороны проведут переговоры о продлении в том случае, если сторона, желающая получить такое продление, предпринимала разумные усилия для исполнения обязательства. Еще одна возможность заключается в том, чтобы стороны договорились, что в случае, если какая-либо сторона предприняла разумные усилия для исполнения обязательства, эта сторона будет иметь право на соответствующее продление срока исполнения. За сторонами можно оставить право договариваться о новом сроке исполнения. В соглашении о встречной торговле может быть указано, каким образом покупатель может подтвердить разумные усилия. При косвенной компенсационной сделке можно, например, предусмотреть, что покупатель должен будет подтвердить, что он направил потенциальным поставщикам разумные оферты о закупке товаров или что он обращался к разумному числу потенциальных поставщиков в поисках приемлемых товаров для встречной торговли, или что

потенциальные поставщики указали, что они готовы заключить контракты на поставку лишь через определенное время после истечения срока исполнения. Доказательства таких разумных, но безуспешных усилий иногда называются "отрицательными досье" (negative files). В соглашении о встречной торговле может быть также предусмотрено, что поставщик имеет право на продление срока исполнения, если он не смог поставить товар в силу обстоятельств, указанных в соглашении о встречной торговле. К такого рода обстоятельствам могут относиться, например, задержка с получением заказа от покупателя или изменение спецификаций покупателя. Стороны могут договориться о том, что одна из сторон может просить о продлении срока исполнения лишь в том случае, если эта сторона исполнила определенную часть своего обязательства по встречной торговле.

19. Если исполнение обязательства по встречной торговле подкрепляется гарантией, то желательно, чтобы стороны предусмотрели возможность продления срока действия гарантии на продление срока исполнения (см. главу XI "Обеспечение исполнения", пункты 35 и 36).

3. Промежуточные сроки срока исполнения

20. В тех случаях, когда исполнение обязательства по встречной торговле предусматривает осуществление многочисленных поставок в течение продолжительного периода времени, стороны, возможно, пожелают разделить срок исполнения на промежуточные сроки. Срок исполнения продолжительностью в пять лет можно, например, разделить на пять годовых промежуточных сроков, определив часть общего обязательства, подлежащую исполнению в течение каждого промежуточного срока. Такой подход облегчает для сторон планирование поставок и сбыт товаров для встречной торговли и помогает избежать значительных задержек в исполнении обязательств, в результате которых стороны могут оказаться не в состоянии на более позднем этапе срока исполнения исполнить остающуюся часть обязательств по встречной торговле.

21. Соглашение о встречной торговле может предусматривать гибкий подход к недостаточному объему исполнения обязательства в рамках каждого отдельного промежуточного срока, разрешая переносить всю или только часть задолженности по обязательствам на следующий промежуточный срок. В таком случае покупатель будет обязан исполнить в течение следующего промежуточного срока ту часть обязательства, которая установлена для этого промежуточного срока, а также часть обязательства, перенесенную с предыдущего промежуточного срока. По неперенесенной части обязательства могут быть применены санкции за неисполнение обязательства по встречной торговле (см. главу X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XI "Обеспечение исполнения"). Такая гибкость позволит покупателю корректировать количество подлежащих закупке товаров в течение конкретного промежуточного срока с учетом различных обстоятельств, например, краткосрочных конъюнктурных колебаний. Тем не менее чрезмерная гибкость может отрицательно повлиять на интересы поставщика, если поступления от реализации товаров в течение каждого промежуточного срока должны использоваться для осуществления платежей в соответствии с контрактом на поставку в обратном направлении.

22. Для того чтобы учесть возможность превышения объема исполнения в течение данного промежуточного срока по сравнению с установленным уровнем, стороны могут договориться о том, что дополнительные закупки или их доля будут засчитываться в счет обязательства, подлежащего исполнению в течение следующего промежуточного срока. В противном случае стороны могут договориться о том, что исполнение обязательства сверх согласованного объема в течение одного промежуточного срока не оказывает воздействия на объем обязательств для следующего промежуточного срока.

23. Стороны, возможно, пожелают установить предельные сроки в течение срока исполнения для завершения различных действий, предшествующих исполнению обязательства по встречной торговле. Стороны, например, могут указать предельные сроки представления образцов товаров для встречной торговли, выбора товаров из перечня возможных товаров для встречной торговли, размещения заказов, поставки товаров или открытия аккредитивов.

Е. Определение приемлемых контрактов на поставку

24. Стороны обычно определяют те контракты на поставку, которые будут идти в зачет исполнения обязательства по встречной торговле ("приемлемые контракты на поставку"), с помощью указания в соглашении о встречной торговле вида товаров, которые будут закупаться в соответствии с такими будущими контрактами на поставку. В некоторых случаях стороны включают в соглашение о встречной торговле дополнительные критерии, касающиеся принципов географического происхождения товаров, идентификации поставщика или идентификации покупателя. В тех случаях, когда стороны не в состоянии указать определенный вид товаров в соглашении о встречной торговле, некоторые из этих критериев могут быть использованы для определения приемлемых контрактов на поставку.

1. Принцип определения вида товаров

25. В тех случаях, когда стороны определяют контракты, которые могут идти в зачет исполнения обязательства, с помощью указания вида товаров, подлежащих закупке, желательно, чтобы они делали это с максимально возможной точностью. Такая точность имеет особое значение в том случае, если существуют различные разновидности товаров, подлежащих закупке. (Рассмотрение вопроса о положениях соглашения о встречной торговле, касающихся вида товаров, см. главу IV "Вид, качество и количество товаров", пункты 3-23).

26. В некоторых случаях стороны договариваются в соглашении о встречной торговле о том, что помимо закупки товаров в рамках встречной торговой сделки в счет исполнения обязательства по встречной торговле могут включаться другие соответствующие статьи. К такого рода дополнительным статьям могут относиться, например, закупки образцов и прототипов в процессе выбора товаров для встречной торговли, привлечение местной рабочей силы, закупки на внутреннем рынке товаров и услуг, необходимых для осуществления контракта на поставку, неоплачиваемая деятельность покупателя в стране поставщика (например, набор персонала, программы подготовки кадров, командирование сотрудников и другие формы технической помощи), закупки у поставщика транспортных услуг или выполнение покупателем послепродажного обслуживания товаров встречной торговли. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что за счет таких статей может исполняться лишь определенная ограниченная часть обязательства по встречной торговле.

27. Если покупатель и ранее осуществлял закупки у поставщика, то в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что контракты на поставку должны удовлетворять требованию о "дополнительных закупках", с тем чтобы их можно было засчитывать в исполнение обязательства (см. выше, пункты 5 и 6).

2. Принцип географического происхождения

28. Приемлемость контрактов на поставку может определяться ссылкой на то, что товары для встречной торговли должны быть произведены в определенном географическом районе. Такого рода указания в некоторых случаях используются в косвенных компенсационных сделках, когда импортер желает, чтобы встречные

закупки осуществлялись в каком-либо определенном регионе. Кроме того, в соглашении о встречной торговле может быть указан необходимый минимальный удельный вес местных затрат. Такие условия могут предусматривать, что определенные компоненты товаров должны производиться на местной основе или что стоимость местных компонентов должна составлять определенную часть общей стоимости. В некоторых случаях требования в отношении удельного веса местных затрат содержатся в правительственных правилах.

29. Следует отметить что положения о приемлемости контрактов на поставку на основе географического происхождения товаров могут вступать в коллизию с императивными нормами законов о конкуренции и нормами, принятыми в соответствии с Генеральным соглашением о тарифах и торговле (ГАТТ).

3. Принцип идентификации поставщика

30. Стороны могут договориться о том, что экспортер обязан исполнить обязательство по встречной торговле путем закупки товаров у каких-либо других лиц, помимо импортера. Такая практика обычно применяется при косвенных компенсационных сделках (см. главу I, пункт 17). В таких случаях приемлемость контрактов на поставку желательно определять на основе идентифицирования поставщиков, у которых следует закупать товары. Соглашение о встречной торговле может содержать перечень приемлемых поставщиков или же устанавливать критерии, которыми покупатель должен руководствоваться при выборе поставщика. Можно, например, предусмотреть, что выбранный поставщик должен являться представителем определенного сектора экономики, контролировать предприятия определенного размера, иметь конкретную производственную программу, располагаться в конкретном регионе или же представлять собой фирму, принадлежащую местным деловым кругам. Если определяется несколько приемлемых поставщиков, то покупателю может быть предоставлено право распределять закупки среди различных поставщиков или же может быть установлена конкретная структура закупок у конкретных поставщиков. Идентификация приемлемых поставщиков отнюдь не означает, что эти поставщики взяли на себя какие-либо обязательства по поставке товаров для встречной торговли. В некоторых случаях импортер может предоставить заверения в том, что приемлемые поставщики готовы провести переговоры о заключении контракта на поставку, или импортер может дать обещание оказать помощь покупателю в выявлении поставщика, желающего заключить контракт на поставку. (Рассмотрение вопроса об участии третьих лиц в качестве поставщиков см. главу VII, пункты 41-52). В соглашении о встречной торговле могут быть предусмотрены последствия для обязательства по встречной торговле, если ни один из приемлемых поставщиков не выражает готовности заключить контракт на поставку.

31. Как и в случае, рассмотренном в пункте 29 выше, положения, содержащие требования о том, что какая-либо сторона должна закупать товары у указанных поставщиков, могут вступать в коллизию с императивными нормами законов о конкуренции и положениями, принятыми в соответствии с Генеральным соглашением о тарифах и торговле (ГАТТ).

4. Принцип идентификации покупателя

32. Определенный ограничительный элемент, который в некоторых случаях включается в определение приемлемых контрактов на поставку, связан с идентификацией покупателя. В соглашении о встречной торговле может, например, предусматриваться, что в счет исполнения обязательства будут засчитываться лишь закупки, осуществленные стороной, которая обязалась закупить товар, или конкретными третьими лицами (например, третьими лицами из определенной страны

или географического региона). Рассмотрение вопроса об ограничениях на участие третьих сторон в качестве покупателей см. главу VII, пункты 12-16.

5. Закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости

33. Стороны могут договориться о том, что при определенных обстоятельствах закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости в соответствии с соглашением о встречной торговле, будут тем не менее засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле. Например, закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости, могут быть засчитаны, если добросовестные усилия покупателя по выявлению приемлемых товаров, производимых приемлемыми поставщиками или в географических регионах или секторах экономики, определенных в соглашении о встречной торговле, оказались безуспешными. В соответствующем положении покупателю может быть предложено представить доказательства в отношении предпринятых им усилий по осуществлению закупок в соответствии с соглашением о встречной торговле (рассмотрение аналогичного случая, связанного с просьбой одной из сторон продлить срок исполнения обязательства, см. выше, пункты 16-19). Стороны могут договориться, что для того, чтобы закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости, засчитывались в счет исполнения обязательства, необходимо конкретное заблаговременное согласие той стороны, перед которой взято обязательство. Для поддержки усилий, связанных с выполнением требований приемлемости, действие исключения из этого правила может быть ограничено в соглашении о встречной торговле более поздними этапами срока исполнения обязательства. Кроме того, стороны могут договориться о том, что закупки, засчитываемые в счет исполнения обязательства, но не удовлетворяющие критериям приемлемости, будут учитываться в неполном объеме стоимости таких закупок (см. ниже, пункты 34 и 35).

F. Ставка зачета исполнения

34. Во многих встречных торговых сделках полная закупочная цена контракта на поставку вычитается из подлежащего исполнению обязательства по встречной торговле (сумма, вычитаемая из подлежащего исполнению обязательства по встречной торговле, именуется ниже "зачетом исполнения"). В некоторых случаях стороны договариваются о том, что сумма зачета исполнения по контракту на поставку должна быть отличной от закупочной цены. Одна из причин такого подхода может заключаться в желании сторон производить зачет исполнения по отдельным расходам, не включенным в стоимость самих товаров (например, на перевозку и страхование), или же исключить из зачета исполнения определенные расходы, включающиеся в закупочную цену. Поставщик может согласиться с зачетом таких элементов затрат, если, например, они связаны с закупкой в стране поставщика услуг, необходимых для исполнения контракта на поставку. Ставка зачета исполнения может также предусматриваться императивными нормами права (см. главу XIII "Выбор права", пункт 32).

35. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что закупки должны засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле по различным ставкам в зависимости от вида закупаемых товаров. Например, зачет исполнения может предоставляться по ставке 50 процентов стоимости закупки для одного вида товаров и 150 процентов для другого, либо зачет инвестиций или переданной технологии может производиться по ставкам, превышающим стоимостной объем инвестиций или денежную стоимость переданной технологии (например, по ставке в 150 процентов). Такая переменная ставка зачета исполнения может применяться, в частности, в косвенных компенсационных сделках, при которых экспортер заключает контракты с третьими сторонами, а импортер стремится стимулировать закупки товаров определенного вида. При прямых компенсационных

сделках, а также обратных закупках соглашение о встречной торговле может предусматривать предоставление в определенном объеме зачета исполнения в отношении экспортных поставок - помимо поставок встречному импортеру - товаров, произведенных с помощью оборудования, поставленного экспортером. Зачет исполнения может также производиться в отношении определенной части стоимости продаж покупателям из страны встречного экспортера. Переменная ставка зачета исполнения может также применяться в сделках, при которых контракты на поставку заключаются между сторонами соглашения о встречной торговле, в частности, если покупатель обладает правом выбора между несколькими видами товаров; в этом случае переменная ставка может быть стимулом к закупке товаров определенного вида.

36. В соглашении о встречной торговле могут также предусматриваться различные ставки зачета исполнения на основе идентификации поставщика, географического происхождения товара, идентификации покупателя или доли местных компонентов в закупаемых товарах ("местного компонента" или "местной добавленной стоимости"). Цель такого положения состоит в том, чтобы сориентировать покупателя на определенных поставщиков или определенные регионы или же обеспечить реализацию соответствующих товаров на определенных рынках.

37. Могут быть также предусмотрены различные ставки зачета исполнения в зависимости от момента осуществления закупок. В соответствии с такой системой покупатель может исполнить обязательство по встречной торговле, закупив меньшее количество товаров, если контракт на поставку был заключен на ранних этапах срока исполнения обязательства по встречной торговле. Цель такого подхода состоит в том, чтобы стимулировать покупателя исполнять его обязательство не на более поздних, а на более ранних этапах срока исполнения. В подобных случаях особенно важно указать в соглашении о встречной торговле момент осуществления зачета исполнения (например, при размещении заказа или при осуществлении платежа).

G. Определение условий будущих контрактов на поставку

1. Условия будущих контрактов на поставку

38. Обязательства заключить контракты на поставку зачастую конкретно не устанавливают всех условий контрактов, которые должны быть заключены. Иногда стороны еще не приняли решения о том, какого рода товары станут предметом будущих контрактов на поставку или какими будут условия поставки. Даже если стороны могут указать в соглашении о встречной торговле условия будущего контракта на поставку, они иногда этого не делают, поскольку они ожидают, что каждая сторона исполнит обязательство заключить будущий контракт, хотя условия этого контракта не могут быть определены со всеми подробностями в соглашении о встречной торговле.

39. Недостаточная конкретность обязательства по встречной торговле может привести к задержкам и неопределенности в переговорах по контракту на поставку, учитывая потенциально широкий охват таких переговоров. Таким образом, сторонам целесообразно, насколько это возможно, включать в соглашение о встречной торговле условия будущего контракта или предусматривать способы последующего определения таких условий (см. ниже, пункты 44-56). Кроме того, стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле процедуры, которых необходимо придерживаться в ходе переговоров (см. ниже, пункты 57-60). Это позволит облегчить переговоры, повысит вероятность заключения контракта на поставку и увеличит возможность того, что сторона, в особенности заинтересованная в заключении контракта, сможет доказать

ответственность другой стороны за отказ заключить контракт. Если, например, в соглашении о встречной торговле оговариваются товары, которые одна из сторон обязуется закупить, или, по крайней мере, в него включается перечень товаров, который должен лечь в основу переговоров, встречный экспортер, возможно, сможет доказать, что отказ встречного импортера закупить какие-либо товары представляет собой нарушение обязательства по встречной торговле. Если соответствующие товары оговорены, то целесообразно также предусмотреть механизм определения цены; это имеет особое значение в случаях, когда для встречной торговли предлагаются нестандартизированные товары и в связи с вопросом о справедливой рыночной цене могут возникнуть разногласия.

40. По мере конкретизации соглашения о встречной торговле в части установления условий, существенных для наличия обеспеченного искомой силой контракта, оно приближается к тому виду, когда стороны согласовали все условия контракта на поставку и отложили лишь фактическое заключение контракта. Когда в соглашение о встречной торговле включены основные условия будущих контрактов на закупку товаров, в некоторых правовых системах подобное соглашение о встречной торговле можно рассматривать в качестве обладающего искомой силой договора о купле-продаже. С тем чтобы избежать разногласий, сторонам целесообразно при заключении соглашения о встречной торговле, содержащего основные условия будущего контракта, четко оговорить, должен ли отдельный контракт исполняться в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле.

41. Многие правовые системы содержат нормы, к которым стороны могут прибегать для придания конкретности положениям контракта. Например, во многих правовых системах предлагается решение для того случая, когда стороны не установили цену товаров; оно может, например, заключаться в том, что должна быть установлена такая цена, "которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли" (статья 55 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже) ¹/ . В качестве другого примера можно привести норму об определении качества товаров, подлежащих поставке в соответствии с контрактом, в том случае если в контракте этот вопрос остался неурегулированным: норма, закрепленная в статье 35(2)(а) указанной выше Конвенции, устанавливает, что товар должен быть "пригоден для тех целей, для которых товар того же описания обычно используется". В некоторых правовых системах, с известными ограничениями, для определения того или иного условия контракта стороны могут обращаться в суд. Однако в других правовых системах суды не имеют компетенции вмешиваться таким образом в договорные отношения.

42. Хотя такие средства дополнения контракта существуют во многих правовых системах, они, как правило, не дают решения для всех случаев неопределенности. Условия контракта, оставшиеся неконкретизированными в соглашении о встречной торговле, возможно, нельзя будет конкретизировать, сославшись на применимое право. Например, если стороны не оговорили вид товаров для встречного экспорта, вряд ли окажется возможным определить его на основе применимого права. В том случае, когда вид товаров согласован, те критерии, которые предусмотрены в применимом праве в отношении цены товара, ясного решения могут не дать. Кроме того, такое дополнение контракта сопряжено с неопределенностью, обусловленной различиями между правовыми системами в том, что касается либо методов дополнения, роли суда или арбитража при определении неоговоренного условия, роли сторон или судебного контроля в отношении последствий такого дополнения. В результате стороны, возможно, пожелают рассмотреть охарактеризованные ниже договорные средства для конкретизации каких-либо условий контракта, не оговоренных в соглашении о встречной торговле.

43. Условия, которые часто не конкретизируются в соглашении о встречной торговле и в отношении которых особо полезными могли бы быть договорные средства для дополнения неоговоренных условий, – это вид, качество, цена и количество товаров для встречной торговли. Договорные средства, к которым стороны могут прибегать для дополнения одного или более из этих условий, рассматриваются в общем виде в подразделах (а)–(с) ниже. В других частях Правового руководства даются ссылки на использование таких договорных средств в конкретных контекстах.

а) Стандарты или руководящие принципы

44. Для определения конкретных условий контракта стороны могут установить стандарты или руководящие принципы. Использование стандарта позволило бы сторонам определить то или иное условие контракта путем математических расчетов или применения какого-либо другого объективного метода, не зависящего от усмотрения сторон. К примерам таких стандартов относятся формула, тариф, котировка, ставка, индекс, статистический показатель или какой-либо иной критерий, на который не влияет ни одна из сторон. Так, цена товара для встречной торговли может определяться ссылкой на цену, по которой товары того же вида продаются на конкретном рынке или бирже, а качество товара для встречной торговли может определяться ссылкой на конкретный национальный или международный стандарт качества. Положение о том, что цена или другое условие контракта должны определяться на основе стандарта, признается юридически действительным во многих правовых системах.

45. Руководящие принципы, со своей стороны, устанавливают параметры, в пределах которых должно быть определено условие контракта, и предполагают определенную степень свободы при согласовании такого условия. Например, в соглашении о встречной торговле может быть определен диапазон цены для использования в ходе переговоров сторон или указано, что цена должна быть "разумной" (такие оговорки о ценах более подробно рассматриваются в главе VI "Установление цены товаров", пункты 22–24). В некоторых случаях стороны не могут более конкретно указать условия предполагаемого контракта на поставку и лишь устанавливают, что условия контракта должны быть справедливыми или что они должны соответствовать преобладающим рыночным условиям. Такие положения могли бы быть полезными, когда речь идет о встречной торговле товарами стандартного качества, так как позволяют установить справедливую цену. Если, однако, вид товаров для встречной торговли не оговаривается или если товары для встречной торговли не имеют стандартной цены, такое обязательство "справедливых условий" не может в сколько-нибудь значительной степени усилить позицию стороны, в особенности заинтересованной в заключении контракта. В таких случаях могут возникать различные мнения в отношении того, какие условия контракта справедливы, что вызывает затягивание переговоров и неопределенность в отношении удовлетворения иска к стороне, отказывающейся заключить контракт. Если вид товара не был определен, то стороны могут согласовать перечень товаров, на которых следует сосредоточить переговоры или которыми их следует ограничить (такие перечни рассматриваются в главе V "Вид, качество и количество товаров"). Что касается других условий будущего контракта, таких как доставка, стороны могут договориться заключить контракт на поставку на основе преобладающих рыночных условий. Когда имеется ссылка на рыночные условия, сторонам целесообразно указать какой-либо конкретный рынок.

46. Включение в соглашение о встречной торговле того или иного руководящего принципа установления конкретного условия будущего контракта еще не означает, в силу сохраняемой сторонами свободы действий, что это условие будет окончательно сформулировано. Тем не менее известные узкие пределы, в которых должно быть заключено соглашение, или четкие руководящие принципы,

ограничивающие возможную свободу усмотрения участников переговоров, не только повысят степень вероятности заключения контракта, но и помогут продемонстрировать, что сторона, отказывающаяся от какой-либо конкретной оферты по контракту, отвечающей руководящим принципам, нарушает обязательство по встречной торговле.

b) Определение условия контракта третьим лицом

47. В некоторых случаях стороны соглашаются, что то или иное условие контракта будет определяться третьим лицом. Хотя такой метод обеспечивает высокую степень вероятности того, что данное условие будет определено, к нему прибегают редко, что можно объяснить нежеланием сторон отказываться от своего контроля за определением условий контракта. Если такой метод используется, то, как правило, для определения цены товара (см. главу VI, пункты 25 и 26). Стороны могут соглашаться с использованием такого метода определения какого-либо условия контракта, если устанавливаются четкие и предпочтительно узкие руководящие принципы, в рамках которых третье лицо должно принять решение, или если вмешательство третьего лица остается последней возможностью, когда другие согласованные механизмы (например, переговоры или применение согласованного стандарта) не дали результата. Если стороны не хотят возложить принятие решения в отношении какого-либо условия контракта на третье лицо, но тем не менее хотели бы воспользоваться мнением третьего лица, они могут договориться, что решение третьего лица будет носить лишь рекомендательный характер.

48. Право сторон доверить третьему лицу определение какого-либо условия контракта признается в целом ряде правовых систем. В частности, в правовых системах часто рассматривается такой вопрос, как ссылка сторон на третье лицо, определяющее цену; в предусматриваемых решениях имеются, однако, расхождения. Например, если в некоторых правовых системах признается, что определение того или иного условия контракта может быть возложено на арбитраж или даже суд, то в других подобное определение допускается лишь в случае, если оно не является предметом арбитражного или судебного разбирательства. Различия между правовыми системами имеются также и в отношении последствий отсутствия договоренности сторон о назначении третьего лица либо последствий бездействия третьего лица. В некоторых правовых системах не предусматривается процедура назначения или замены такого лица, к которой могут прибегнуть стороны; в силу этого сторонам придется согласиться с последствиями неопределенности соответствующего условия контракта. В других системах, если третье лицо должно было установить цену, соответствующий случай мог бы рассматриваться с тех же позиций, как если бы стороны договорились о разумной цене. Существуют также расхождения в подходах к возможности и пределам судебного пересмотра решения третьего лица.

49. В нижеследующих пунктах рассматриваются вопросы, которые стороны могут пожелать урегулировать в положении, уполномочивающем третье лицо определить какое-либо условие контракта.

50. Лицо, направляющее просьбу об определении условия. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, будет ли любая из сторон иметь право, если стороны не смогли согласовать какое-либо условие, просить третье лицо определить это условие, или же третье лицо получает полномочия на принятие решения только на основании просьбы обеих сторон.

51. Идентификация третьего лица и процедура назначения. Стороны могут пожелать назвать в соглашении о встречной торговле лицо, которое должно определить соответствующее условие контракта. В этой связи стороны могут

также пожелать установить процедуру назначения на тот случай, если указанное лицо не принимает или не может принять решение. Если стороны не указывают в соглашении о встречной торговле лицо, которое должно определить соответствующее условие контракта, то сторонам, возможно, целесообразно договориться о том, что они назначат такое третье лицо в тот момент, когда они сами не смогут достичь соглашения по этому условию контракта. В таком случае стороны могут пожелать договориться о процедуре назначения, которая будет применяться, если стороны не смогут достичь согласия относительно назначения третьего лица.

52. Руководящие принципы или стандарты, которые должны соблюдаться третьим лицом. Сторонам рекомендуется определить пределы мандата третьего лица, указав руководящие принципы или стандарты, которые должны соблюдаться при определении соответствующего условия контракта. Такие руководящие принципы и стандарты в общем виде рассмотрены в пунктах 44-46 выше и в отношении цены - в главе VI "Установление цены товаров", пункты 22-24.

53. Характер решения третьего лица. Стороны могут договориться, что решение третьего лица будет иметь такую же силу, как и любое обязательство сторон по контракту. В противном случае они могли бы указать, что определение третьего лица будет считаться рекомендацией для добросовестного рассмотрения сторонами.

54. Процедура оспаривания решения третьего лица. В некоторых случаях, например, когда обязательное решение третьего лица затрагивает вопрос первостепенной экономической важности, стороны могли бы предусмотреть возможность оспорить решение, обратившись к другому лицу, группе лиц или учреждению. Что касается характера решения, вынесенного в связи с оспариванием, то может быть указано, что оно либо обязательно для сторон, либо является лишь рекомендацией. Стороны могут решить определить мандат, который будет дан лицу, рассматривающему вопрос об оспаривании (например, поддержать или отклонить оспаривание или изменить оспариваемое решение). Стороны могут пожелать указать, как, в случае отмены оспариваемого решения, будет принято решение по соответствующему условию контракта (например, самими сторонами либо тем же или иным третьим лицом).

с) Определение условия контракта стороной контракта

55. Иногда в соглашении о встречной торговле право определения того или иного условия контракта оставляется за одной из сторон соглашения о встречной торговле. При выборе этого варианта, оставляющего право определения соответствующего условия контракта за лицом, которое заинтересовано в результатах такого определения, рекомендуется проявлять максимальную осмотрительность.

56. Сторонам следует принимать во внимание, что за оговоркой, уполномочивающей одну из сторон контракта определять какое-либо договорное условие, исковая сила во многих правовых системах не признается. В тех случаях, когда подобные оговорки признаются, в их отношении устанавливаются жесткие условия. В случае определения цены в ряде систем такое право одной из сторон будет признаваться, если его осуществление ограничено такими стандартами, как разумность, добросовестность и справедливость. В некоторых таких системах соглашение, не содержащее прямых ссылок на такие стандарты, будет толковаться как подразумевающее их. Другие правовые системы требуют ограничения свободы определения цены более конкретным стандартом, таким, как объективно определяемая рыночная цена, средняя цена или абсолютные пределы, оговоренные сторонами. Аналогичные ограничения устанавливаются в отношении определения таких условий, как количество товаров, подлежащих поставке по контракту, или срок исполнения контракта.

2. Процедуры переговоров

57. В соглашениях о встречной торговле может с различной степенью процедурной детализации устанавливаться порядок ведения переговоров. Указание процедур переговоров повышает вероятность того, что переговоры приведут к успешному результату. Это особенно верно в отношении переговоров, характер которых может быть сложным либо в силу предмета будущих контрактов, либо по причине того, что в этих переговорах может участвовать большое число лиц.

58. Следует отметить, что простое достижение соглашения о процедурах переговоров не будет представлять собой твердого обязательства по встречной торговле. Следует приложить усилия к тому, чтобы включить процедуры переговоров как составную часть в твердое обязательство заключить контракт на поставку. Если подобное обязательство ограничивается лишь обязательством провести переговоры, то у сторон, как это отмечалось в пункте 2 выше, не будет достаточных гарантий достижения целей сделки. Даже если процедуры переговоров увязываются с твердым обязательством по встречной торговле, одних таких процедур недостаточно для обеспечения успешного завершения переговоров. Один из наиболее эффективных методов повышения вероятности успешного проведения переговоров, возможно, заключается в том, чтобы оговорить в соглашении о встречной торговле условия будущего контракта или же, если это невозможно, согласовать средства конкретизации обязательства по встречной торговле. Эти средства рассматриваются выше, в частности в пунктах 44-56.

59. Соглашение о встречной торговле как минимум, может предусматривать, что одна сторона будет обязана ответить на предложения по контракту другой стороны. С помощью более конкретных процедур можно уточнить, например, такие вопросы: какая из сторон должна представить оферту по контракту; вопросы, которые должны быть охвачены в оферте по контракту; сроки ее представления; формы, средства или периодичность связи; сроки для ответа; сроки согласования, по окончании которых переговоры будут считаться неудавшимися. Кроме того, стороны могут доказать, что при некоторых обстоятельствах одна из сторон будет освобождаться от обязанности вести переговоры (например, когда эта сторона направила отвечающую согласованным условиям оферту, которая не была принята, или, если оферту должна была направить другая сторона, когда такой оферты не поступило).

60. Установление процедур переговоров, подобных упомянутым в предыдущем пункте, может повысить вероятность того, что сторона, которая не вела переговоры добросовестным образом, может быть признана ответственной за то, что контракт не был заключен. Такие процедуры позволили бы понесшей убытки стороне доказать, что, например, другая сторона отказалась вести переговоры, выдвигала на переговорах условия, которые она не имела оснований выдвигать, прибегала к недобросовестным проволочкам, возобновляла обсуждение по уже согласованным вопросам, проводила переговоры с другими сторонами, когда она не могла этого делать, или преждевременно прервала переговоры.

Н. Контроль и регистрация исполнения обязательства по встречной торговле

61. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об установлении процедур контроля и регистрации в связи с исполнением обязательства по встречной торговле. Такие договоренности могут оказаться особенно полезными при долгосрочных встречных торговых сделках, предусматривающих несколько поставок в одном или в обоих направлениях.

1. Обмен информацией

62. Стороны, возможно, пожелают установить процедуры обмена информацией о ходе исполнения обязательства по встречной торговле. Такие процедуры могут оказаться весьма полезными, в частности, при "косвенных компенсационных" сделках (см. главу I, пункт 17), поскольку в данном случае обязательство по встречной торговле принимается перед лицом, которое не выступает поставщиком товара для встречной торговли, и поэтому потенциальные поставщики не являются сторонами соглашения о встречной торговле. Система обмена информацией может также оказаться полезной, если стороны осуществляют взаимную торговлю в значительных объемах, особенно если лишь часть такой торговли ведется в соответствии с соглашением о встречной торговле.

63. Стороны могут включить в соглашение о встречной торговле руководящие принципы, касающиеся содержания, периодичности и сроков обмена информацией. Соответствующая информация может охватывать, например, контракты, которые заключены и считаются приемлемыми для засчитывания в объем исполнения обязательства (особенно если такие контракты заключены с третьим лицом), осуществленные поставки, платежи, произведенные в соответствии с согласованными процедурами, а также планируемые закупки на предстоящий промежуточный срок срока исполнения обязательства. Кроме того, стороны соглашения о встречной торговле могут в некоторых случаях счесть целесообразным проведение периодических совещаний для оценки хода исполнения. Такие совещания могут быть использованы для рассмотрения состояния заключенных контрактов и контрактов, по которым ведутся переговоры, а также для обсуждения возможных изменений в соглашении о встречной торговле. В соглашении о встречной торговле могут быть решены такие вопросы, как периодичность и место проведения совещаний и представительство обеих сторон.

64. При особенно сложных сделках, требующих постоянного контроля и координации, стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле создание совместного координационного комитета. Целесообразно, чтобы стороны согласовали такие вопросы, как периодичность и место проведения совещаний, представительство обеих сторон, процедуры отчетности о результатах таких совещаний и круг ведения комитета. Круг ведения подобного комитета обычно должен предусматривать оценку хода осуществления сделки, анализ возникающих проблем и рассмотрение возможных решений, создание рабочих групп по конкретным проблемам и обсуждение предложений о внесении изменений в соглашение о встречной торговле.

2. Подтверждение исполнения обязательства по встречной торговле

65. Стороны могут договориться о том, что покупатель имеет право получать от стороны, перед которой он несет обязательство по встречной торговле, письменное подтверждение исполнения обязательства по встречной торговле. Такое подтверждение может даваться в форме заявления поставщика (в некоторых случаях именуемого "освобождающим письмом" (letter of release)). Стороны могут договориться о том, что освобождающее письмо является условием осуществления платежа в соответствии с контрактом на поставку, который был заключен в целях исполнения обязательства по встречной торговле (например, в условиях аккредитива можно предусмотреть, что освобождающее письмо должно являться одним из тех документов, которые представляются банку для получения платежа). Исполнение обязательства по встречной торговле может быть также подтверждено за счет включения в контракт на поставку положения о том, что данный контракт заключается в целях исполнения обязательства по встречной торговле.

66. Письменное подтверждение исполнения обязательства необходимо для предотвращения разногласий, которые могут возникнуть после исполнения определенного контракта на поставку, в отношении того, следует ли засчитывать данный контракт в счет исполнения обязательства по встречной торговле. Письменное подтверждение может также оказаться весьма полезным для той стороны, которая желает предъявить (например, в ходе переговоров о заключении другого соглашения о встречной торговле) материалы об исполнении своих обязательств по встречной торговле.

67. Если письменное подтверждение предусматривается при многосторонней сделке (см. главу VII "Участие третьих сторон", пункты 53-58), то в соглашении о встречной торговле желательно указать, должно ли исполнение обязательства подтверждаться поставщиком товара или стороной, перед которой взято данное обязательство. При отсутствии такого указания между покупателем и стороной, перед которой взято обязательство, могут возникнуть разногласия по вопросу о значимости заявления той или иной третьей стороны, выступающей поставщиком, относительно того, что контракт на поставку представляет собой исполнение обязательства по встречной торговле, или же о значимости соответствующего положения в контракте на поставку с третьей стороной, выступающей поставщиком.

3. Свидетельские счета

68. Стороны могут договориться о том, что контракты на поставку в двух направлениях должны регистрироваться в их собственных бухгалтерских книгах или в книгах банка или какого-либо контролирующего органа. В настоящем руководстве для такого рода бухгалтерских книг используется термин "свидетельский счет" (evidence account), который часто применяется на практике. На практике применяются и другие термины, такие, как "регистрационный счет" (record account) и "торговый счет" (trade account). Свидетельский счет не является механизмом расчетов. Он используется лишь для регистрации информации о заключении, исполнении и стоимости контрактов на поставки, в то время как все финансовые и платежные операции осуществляются независимо. При использовании свидетельского счета стороны берут на себя обязательство по встречной торговле в определенном стоимостном объеме, а затем заключают контракты на поставки в двух направлениях, устраняя при этом необходимость устанавливать обязательства по встречной торговле в отношении каждого отдельного контракта на поставку. Свидетельские счета можно вести по целому ряду сторон на одном конце или на обоих концах торговой сделки. Свидетельский счет может оказаться особенно полезным при долгосрочных встречных торговых сделках для контроля за совокупным стоимостным объемом закупок в обоих направлениях и тем самым оказания помощи сторонам в рассмотрении вопросов, связанных с возможным возникновением дисбалансов.

69. Использование свидетельского счета может регулироваться правительственными правилами. Такие правила могут определять методы функционирования свидетельского счета и предусматривать ведение такого счета определенным контролирующим органом, например центральным банком или банком для внешней торговли. Если свидетельский счет ведется контролирующим органом, то покупатель может получить доступ к более широкому кругу товаров для встречной торговли и торговых партнеров, чем в отсутствие свидетельского счета, который ведется контролирующим органом. Правительственные правила могут также предусматривать выдачу разрешений на открытие свидетельских счетов. Выдача таких разрешений может быть предусмотрена лишь в отношении встречных торговых сделок, объем которых превышает определенный минимальный показатель, и лишь для тех сторон, которые имеют коммерческие предприятия в данной стране. В некоторых случаях разрешение на открытие свидетельского

счета содержит ограничительную оговорку о том, что закупки третьих сторон не будут засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле; такое ограничение может быть предусмотрено в том случае, если разрешение на открытие свидетельского счета мотивировано стремлением наладить долгосрочные торговые связи с какой-либо определенной стороной. Перечень товаров для встречной торговли может ограничиваться теми товарами, которые были согласованы сторонами или которые представляют интерес для контролирующего органа.

70. Если стороны обладают свободой выбора в отношении открытия свидетельского счета, то они могут принять решение о ведении такого счета самостоятельно или же привлечь для этих целей какой-либо банк или банки. При этом могут быть использованы самые различные структуры в зависимости от того, ведется ли данный счет одной или обеими сторонами, или же одним или двумя банками по поручению этих сторон. Одной из сторон или одним из банков на каждом конце сделки могут быть, например, открыты параллельные счета, на которых поставки учитываются по кредиту, а закупки - по дебету. Каждый из этих параллельных счетов может, в свою очередь, состоять из двух бухгалтерских книг, в одной из которых учитываются заключенные контракты на поставки в каждом из направлений, а в другой - платежи. Если ведение свидетельских счетов поручается банку, то стороны, возможно, пожелают привлечь те банки, через которые осуществляются платежи по контрактам на поставку.

71. В соглашении о встречной торговле следует конкретно указать ту документацию, которая необходима для внесения записей на свидетельский счет (например, копии контрактов, свидетельство об открытии аккредитивов или грузовые документы). Такие документарные требования должны соответствовать положениям соглашения о встречной торговле, касающимся той стадии, на которой обязательство по встречной торговле считается исполненным (см. выше, пункты 7-9). В целях сведения к минимуму объема административной работы стороны, возможно, пожелают с максимальной точностью согласовать требования свидетельских счетов в отношении документации с требованиями соответствующих правительственных властей, контролирующих осуществление встречной торговой сделки.

72. Целесообразно, чтобы стороны рассмотрели в соглашении о встречной торговле вопрос об отклонениях от согласованного соотношения между стоимостью поставок в обоих направлениях. Можно договориться о том, что, хотя согласованное соотношение должно быть достигнуто к истечению срока исполнения или оговоренных сроков в рамках срока исполнения, собственно в течение срока исполнения или в течение оговоренных сроков в рамках срока исполнения стоимостный объем поставок может отличаться от согласованного соотношения. Кроме того, стороны могут договориться о том, что такие отклонения в течение срока исполнения не должны превышать определенных пределов. Например, в течение срока исполнения стоимость поставок в одном направлении должна составлять не менее 60 и не более 120 процентов от стоимости поставок в обратном направлении. Можно также договориться о том, что, если какая-либо сторона не заключает контрактов на поставку, необходимых для достижения согласованного соотношения, другая сторона имеет право приостановить заключение контрактов или поставки товаров в другом направлении до достижения согласованного соотношения (см. также главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт 47). Для случаев недостижения согласованного соотношения можно также предусмотреть применение соответствующих санкций (см. главу X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XI "Обеспечение исполнения"). В соглашении о встречной торговле желательно определить пределы незначительных отклонений от такого соотношения, которые будут считаться допустимыми.

73. Для сведения к минимуму ошибок и расхождений в свидетельском счете сторонам целесообразно договориться о проведении в определенные моменты времени проверки информации, занесенной на счет.

74. Если ведение свидетельского счета возложено на два банка, то технические подробности относительно ведения счета могут быть уточнены в межбанковском соглашении. Стороны встречной торговой сделки определенным образом заинтересованы в содержании такого межбанковского соглашения, хотя обычно они не являются его сторонами. Поэтому целесообразно, чтобы стороны проконсультировались с банками для обеспечения приемлемости свидетельского счета, открываемого банками, для таких сторон.

Примечание

1/ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров (A/CONF.97/19), часть первая.

IV. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ

Краткое содержание

Стороны, возможно, сочтут целесообразным подготовить контрольный перечень шагов, которые следует предпринять при проведении переговоров и разработке договорных документов, закрепляющих сделку (соглашение о встречной торговле и контракты на поставку) (пункты 1 и 2). В соответствии с применимым правом может потребоваться, чтобы договорные документы заключались в письменной форме; даже если такого требования не имеется, сторонам рекомендуется заключать договорные документы в письменной форме (пункт 3).

При составлении контрактов, образующих встречную торговую сделку, следует принимать во внимание, в частности, следующие вопросы: взаимосвязь между договорными документами, с одной стороны, и устными обмениями мнениями, корреспонденцией и проектами документов, с другой стороны (пункт 4); назначение одного лица, которое будет нести основную ответственность за контроль над подготовкой проектов (пункт 5); положения применимого права, касающиеся толкования контрактов, и презумпции относительно значения некоторых терминов (пункт 6); императивные нормы (пункт 7); вступительная констатирующая часть (пункт 8); использование стандартных форм, общих условий, стандартных оговорок и ранее заключенных контрактов (пункт 9); использование одного или нескольких языков для подготовки договорных документов (пункты 10-12); идентификация и описание сторон в основном документе, который в логической последовательности идет первым среди других документов (пункт 13); источник правового статуса сторон, являющихся юридическими лицами, и любые особые соображения в случаях, когда одна из сторон является правительственным учреждением (например, разрешение на заключение контракта или арбитражного соглашения) (пункт 14); имя или наименование, адрес, статус и полномочия любых агентов (пункт 15).

Сторонам целесообразно рассмотреть вопросы о форме, в которой должны делаться уведомления, связанные со встречной торговой сделкой, и о способах их передачи (пункты 16 и 17), о моменте, когда такие уведомления считаются вступившими в силу (пункт 18), об адресатах уведомления (пункт 19) и последствиях ненаправления уведомления или ненаправления ответа на уведомление (пункт 20).

Целесообразно дать определение некоторых ключевых терминов или концепций, часто используемых в соглашениях о встречной торговле или в контрактах на поставку (пункты 21-24).

A. Общие замечания

1. Встречная торговая сделка, как правило, является результатом всесторонних переговоров и обширной переписки между сторонами. Каждая сторона, возможно, сочтет целесообразным подготовить контрольный перечень шагов, которые следует предпринять при проведении переговоров и разработке договорных документов, закрепляющих сделку (соглашения о встречной торговле и контракты на поставку). Такой контрольный перечень позволит снизить вероятность упущений или ошибок при осуществлении действий, предшествующих заключению контрактов.

Стороны могут также рассмотреть возможность получения юридической или технической консультативной помощи при составлении контрактов. Хотя можно предположить, что встречные торговые сделки стали обычными для сторон, обладающих опытом в области встречной торговли, у новичков даже простые встречные торговые сделки могут вызвать затруднения, что потребует юридических или технических консультаций. В случае сложных сделок консультации могут потребоваться даже опытным участникам.

2. Процесс заключения встречной торговой сделки можно упростить, если еще до подготовки первого проекта соглашения о встречной торговле и любого контракта на поставку стороны согласятся провести переговоры по основным техническим и коммерческим вопросам. После этого какой-либо стороне может быть предложено представить первый проект, отражающий договоренность, достигнутую на переговорах. Затем первый проект может быть рассмотрен и доработан, в результате чего может быть составлен первый пакет договорных документов, которые, после рассмотрения и окончательной доработки, будут регулировать отношения между сторонами.

3. Применимые к соглашению о встречной торговле правовые нормы могут потребовать заключения соглашения о встречной торговле в письменной форме. Даже если письменной формы не требуется, сторонам рекомендуется в письменном виде зафиксировать свою договоренность, чтобы избежать в дальнейшем споров о том, какие условия были фактически согласованы. Если, по мнению сторон, изменение соглашения о встречной торговле должно осуществляться в письменной форме, целесообразно, чтобы это было указано в соглашении о встречной торговле. Тем не менее, даже если такое положение было включено в соглашение о встречной торговле, в некоторых ситуациях изменение может быть внесено не в письменной форме. В ряде правовых систем существуют нормы, подобные статье 29(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, согласно которой поведение стороны может исключить для нее возможность сослаться на положение договора о том, что любое изменение или прекращение договора должно осуществляться в письменной форме, в той мере, в какой другая сторона полагалась на такое поведение.

4. Желательно, чтобы стороны уточнили связи между договорными документами, с одной стороны, и устными обмениями мнениями, корреспонденцией и проектами документов, относящимися к периоду переговоров, - с другой. По решению сторон может быть установлено, что такие сообщения и проекты документов не составляют часть контракта. Помимо этого, они могут установить, что такие сообщения и проекты документов не могут использоваться для толкования контракта или, в противном случае, что они могут использоваться для этой цели в пределах, допускаемых применимым правом. В соответствии с правом, применимым к контракту, устные обмены мнениями, заявления и поведение одной из сторон, а также корреспонденция могут использоваться для толкования контракта, даже если они имели место после заключения контракта.

5. Сторонам следует обеспечить, чтобы условия контракта, выраженные в письменной форме, были недвусмысленными и не приводили к спорам и чтобы взаимосвязь между различными документами, составляющими сделку, была четко установлена. Такая точность может быть особенно важной в таких встречных торговых сделках, которые осуществляются в течение длительного периода времени и руководство исполнением которых может осуществляться лицами, не участвовавшими в переговорах в начале заключения сделки (например, в сделках обратной закупки или компенсационных сделках). Каждая сторона может счесть целесообразным назначить одно лицо, которое будет нести основную ответственность за контроль над подготовкой договорных документов. Целесообразно, чтобы этот человек был специалистом по составлению документов,

сведушим в вопросах международных встречных торговых сделок. Желательно, чтобы по мере возможности это лицо присутствовало на важных переговорах. Каждая сторона может счесть целесообразным, чтобы заключительные договорные документы были тщательно изучены группой экспертов в тех областях, которые затрагиваются в этих документах, с тем чтобы обеспечить точность и последовательность формы и содержания.

6. Применимые правовые нормы могут также содержать положения, касающиеся толкования контрактов, а также презумпций относительно значения некоторых терминов, таких, как "разумная цена" (см. главу VI "Установление цены товаров", пункт 24), "доверительный счет" и "фидуциарный счет" (см. главу VIII "Платеж", пункт 19) и "штрафная неустойка" (см. главу X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", пункт 7). Сторонам предлагается составить текст контракта с учетом применимого права, с тем чтобы используемые формулировки отражали предполагаемое значение. В соответствии с одним подходом применимое право должно определяться на самом первом этапе отношений между сторонами (т.е. на этапе начала переговоров). Затем можно переходить к переговорам по встречной торговой сделке и подготовке соответствующих документов с учетом этого права. В соответствии с другим подходом стороны определяют применимое право только после проведения переговоров по основным техническим и коммерческим вопросам, завершившихся достижением определенных договоренностей между сторонами. Затем они могут рассмотреть первые проекты документов по сделке, отражающие такую договоренность, в свете применимого права для обеспечения того, чтобы условия проекта соответствовали требованиям этого права. Вопрос о целесообразности определения права, применимого к соглашению о встречной торговле и соответствующим контрактам на поставку, рассматривается в главе XIII.

7. Сторонам следует принимать во внимание императивные правовые нормы административного, налогового или иного публичного характера, действующие в стране каждой из сторон и имеющие отношение к встречной торговой сделке. Им также следует принимать во внимание подобные императивные правовые нормы других стран в тех случаях, когда они имеют отношение к данной сделке. Некоторые нормы могут затрагивать технические аспекты соглашения о встречной торговле (например, стандарты безопасности в отношении товаров для встречной торговли или нормы, касающиеся охраны окружающей среды), и условия соглашения о встречной торговле не должны противоречить этим нормам. Другие нормы могут касаться экспортных, импортных и валютных ограничений (например, может быть установлено, что некоторые права и обязанности не могут возникать до предоставления лицензии на импорт или экспорт или разрешения на оплату или на использование конкретных механизмов платежей). Еще одним фактором могут оказаться правовые нормы, касающиеся налогообложения, и стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле положения об ответственности за уплату налогов. Императивные положения рассматриваются также в главе XIII "Выбор права", пункты 30-33.

8. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должно ли соглашение о встречной торговле содержать вступительную констатирующую часть. В констатирующей части могут излагаться доводы одной или обеих сторон, которые побудили стороны заключить соглашение. В ней также могут излагаться коммерческие цели, достижению которых служит данная сделка, или описываться контекст, в котором соглашение о встречной торговле было заключено. Возможность использования констатирующей части для толкования условий соответствующего соглашения может быть различной в разных правовых системах, и влияние этой части на толкование может быть неопределенным. Соответственно, если содержание констатирующей части считается важным для толкования или

осуществления соглашения о встречной торговле, то, возможно, было бы предпочтительно включить содержание этой части в положения оперативной части соглашения о встречной торговле.

9. Стороны, возможно, сочтут полезным изучить стандартные формы соглашений о встречной торговле, общие условия, стандартные оговорки или ранее заключенные соглашения о встречной торговле, с тем чтобы облегчить подготовку договорных документов. Такое изучение может помочь сторонам уточнить вопросы, которые должны быть рассмотрены ими на переговорах. Тем не менее содержащиеся в этих документах положения целесообразно принимать лишь после критического анализа. Эти положения могут в целом отражать нежелательное соотношение интересов или могут неточно отражать условия, согласованные сторонами. Стороны могут счесть целесообразным сопоставить подходы, отраженные в рассмотренных ими стандартных формах, условиях или соглашениях о встречной торговле, с подходами, рекомендуемыми в настоящем Правовом руководстве.

В. Язык

10. Договорные документы, образующие встречную торговую сделку (т.е. соглашение о встречной торговле и отдельные контракты на поставку), могут быть составлены только на одном языке (который не обязательно является языком одной из сторон) или могут быть составлены варианты на языке каждой из сторон, если эти языки различны. Кроме того, соглашение о встречной торговле может быть составлено на одном языке, а контракты на поставку - на другом. Если заключение соглашения о встречной торговле предшествует заключению контрактов на поставку в двух направлениях (см. главу II "Договорный подход", пункт 20) или заключению контракта на встречный экспорт (см. главу II, пункт 13), целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле был указан язык контрактов. Определение языка до начала переговоров о заключении контрактов на поставку может помочь сторонам в подготовке к переговорам и предотвратить разногласия.

11. Составление контракта только на одном языке уменьшит возможность разногласий в связи с толкованием его положений. Составление всех контрактов, образующих встречную торговую сделку, на одном языке уменьшит возможность коллизии двух связанных между собой контрактов. В то же время каждой стороне, возможно, легче понять свои права и обязанности, если один из текстов контракта составляется на ее языке. Кроме того, если непосредственно из контракта вытекают подробные или сложные рабочие инструкции для персонала одной или обеих сторон, то может быть особенно важно, чтобы контракт составлялся на том языке, на каком будут даваться инструкции. Стороны могут принять решение о том, что определенные приложения к соглашению о встречной торговле или какому-либо контракту на поставку (например, приложения, устанавливающие технические спецификации) будут составляться на конкретном языке или переводиться на такой язык. Если предполагается сделать перевод, то целесообразно урегулировать вопрос о том, кто должен оплачивать перевод. Если будет использоваться только один язык, то, выбирая его, стороны могут принять во внимание следующие факторы: целесообразно, чтобы выбранный язык был понятен старшему персоналу каждой из сторон, который будет выполнять контракт; желательно, чтобы контракт составлялся на языке, обычно используемом в международной торговле; урегулирование споров, возможно, удастся облегчить, если выбранный язык является языком судебного разбирательства или языком или одним из языков страны применимого права.

12. Если стороны не составляют контрактов на одном языке, целесообразно оговорить в контрактах, какой текст будет иметь преимущественную силу в случае противоречий между текстами на двух языках. Например, если переговоры велись

на одном из языков, стороны, возможно, захотят предусмотреть, что преимущественную силу будет иметь текст, составленный на языке переговоров. Положение, согласно которому текст на одном из языков будет иметь преимущественную силу, побудило бы обе стороны сделать текст, имеющий преимущественную силу, максимально ясным. Стороны могут решить, что текст на одном из языков будет иметь преимущественную силу в отношении некоторых элементов сделки или некоторых договорных документов (например, соглашения о встречной торговле или технических документов, связанных с соглашением о встречной торговле, или контракта на поставку), а текст, составленный на другом языке, - в отношении остальных контрактов или документов. Если стороны устанавливают, что тексты на обоих языках будут иметь одинаковую силу, сторонам следует попытаться установить общие принципы устранения противоречий между текстами на двух языках. Например, стороны могут предусмотреть, чтобы соглашение толковалось в соответствии с практикой, установленной самими сторонами, и обычаями, как правило, соблюдаемыми в международной торговле в отношении соответствующих соглашений. Стороны также могли бы предусмотреть, что в том случае, если условия контракта на одном языке не ясны, для уточнения этих условий могут использоваться соответствующие положения текста на другом языке.

С. Стороны сделки

13. Если договор, связанный с данной сделкой (соглашение о встречной торговле или контракт на поставку), состоит из нескольких документов, стороны могут пожелать указать и охарактеризовать себя в основном документе, который в логической последовательности идет первым среди документов, образующих этот договор. В этом документе следует зафиксировать в юридически правильной форме наименования сторон, указать их адреса, отметить факт заключения договора, кратко охарактеризовать предмет договора; этот документ должен быть подписан сторонами. В нем также следует указать дату и место подписания договора, а также момент его вступления в силу. Можно упростить дальнейшее упоминание сторон в договоре, если в основном документе будет установлено, что в последующем тексте и во вспомогательных документах стороны будут именоваться согласованными аббревиатурами или такими наименованиями, как экспортер, импортер, встречный экспортер, встречный импортер или торговая фирма. Сторона может иметь несколько адресов (например, адрес ее основной конторы и адрес отделения, через которое заключен договор), поэтому в документе, возможно, следует указать адрес, на который следует направлять уведомления, адресованные данной стороне.

14. Стороны встречной торговой сделки обычно являются юридическими лицами. В таких случаях в договоре можно указать источник их правового статуса (например, регистрацию в соответствии с законодательством какой-либо страны). Могут существовать ограничения правоспособности юридических лиц заключать договоры. Поэтому при отсутствии уверенности в правоспособности другой стороны заключать договор каждая сторона может потребовать от другой стороны подтверждение такой правоспособности. Если одна из сторон договора является юридическим лицом, другая сторона может потребовать доказательства того, что должностное лицо такого юридического лица, подписывающее договор, имеет полномочия связывать это юридическое лицо обязательствами. Когда стороной встречной торговой сделки выступает правительственное учреждение, может потребоваться специальное разрешение на заключение соглашения о встречной торговле или контракта на поставку. Специальное разрешение может потребоваться также правительственному учреждению для заключения арбитражного соглашения и включения в это соглашение оговорки, в соответствии с которой данное учреждение соглашается выполнить решение, вынесенное арбитражным судом.

15. Если договор заключается агентом от имени принципала, можно указать наименование, адреса и статус агента и принципала и может быть приложено подтверждение полномочий, выданных принципалом и разрешающих агенту заключить договор от его имени.

D. Уведомления

16. Во встречных торговых сделках одна из сторон часто должна уведомить другую сторону о некоторых фактах или обстоятельствах. Такие уведомления, например, могут требоваться в качестве необходимого условия осуществления права или в качестве средства осуществления права для начала переговоров о заключении контракта на поставку, для содействия сотрудничеству в исполнении контракта или для того, чтобы дать возможность стороне, которой направляется уведомление, принять соответствующие меры. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть и урегулировать в своем контракте определенные вопросы, возникающие в связи с такими уведомлениями.

17. Во избежание неопределенности было бы желательно потребовать, чтобы все уведомления, упоминаемые во встречной торговой сделке, делались в письменной форме, хотя в некоторых случаях, требующих незамедлительных действий, стороны могут пожелать предусмотреть возможность устной передачи, в ходе личной встречи или по телефону, такого уведомления, которое должно быть подтверждено впоследствии письменно. Стороны, возможно, пожелают дать определение термину "письменная форма" (см. ниже, пункт 23) и уточнить, какие средства передачи письменных уведомлений (например, обычная почта, авиапочта, телекс, телеграф, телефакс или электронный обмен данными (ЭДИ)) являются приемлемыми. Тем не менее не следует ограничивать средства передачи уведомлений таким образом, чтобы при отсутствии возможности воспользоваться указанным средством нельзя было передать надлежащего уведомления. Стороны, возможно, пожелают также указать язык уведомлений (например, язык контракта).

18. Что касается момента, с которого уведомление вступает в силу, то можно рассмотреть два подхода. Во-первых, можно установить, что уведомление вступает в силу в момент отправки уведомления какой-либо стороной или по истечении установленного срока после отправки. Во-вторых, стороны могут предусмотреть, что уведомление вступает в силу только в момент его получения соответствующей стороной (см. ниже, пункт 23). В первом случае риск непередачи или ошибки передающего учреждения при передаче уведомления лежит на той стороне, которой направлено уведомление, а во втором случае - на стороне, отправившей уведомление. Стороны могут счесть целесообразным выбрать такие средства передачи уведомлений, которые позволят получить подтверждение факта отправки или получения, а также момента отправки или получения. Возможен еще один подход, когда сторона, которой направлено уведомление, должна подтвердить факт его получения. Возможно, в контракте целесообразно в общем виде оговорить, что если не указано иное, то в отношении уведомлений, упоминаемых в контракте, применяется один из двух подходов к определению момента вступления уведомлений в силу (момент отправки или момент получения). Для некоторых уведомлений, возможно, целесообразно сделать исключение из общего подхода.

19. Стороны, возможно, пожелают указать адреса отделений компании или представителей сторон, которым следует направлять уведомления. Для различных видов уведомлений могут быть указаны различные адреса.

20. Стороны, возможно, пожелают указать правовые последствия ненаправления уведомления. Стороны также могут пожелать указать последствия ненаправления ответа на уведомление, требующее ответа. Например, если стороны планируют ряд

поставок в одном или в двух направлениях, они могут установить, что, если поставщик уведомляет покупателя о предложении поставить определенное количество товара в конкретную дату, считается, что покупатель согласен с этим предложением, если он не высказывает возражений.

Е. Определения

21. Целесообразно дать определение некоторых ключевых терминов или концепций, часто используемых в соглашении о встречной торговле или в контракте на поставку. Определения особенно полезны в контрактах между сторонами из разных стран, даже если используется один язык, поскольку некоторые термины и концепции могут иметь различное употребление в двух странах. Определения также полезны при заключении контрактов на двух языках, поскольку они, как правило, уменьшают вероятность ошибок при переводе. Благодаря определению соответствующий термин или концепция понимается одинаково во всех случаях употребления в соглашении или контракте, в силу чего нет необходимости каждый раз пояснять смысл термина или концепции. Определение целесообразно дать в том случае, если термин, который необходимо использовать, толкуется неоднозначно. Иногда в отношении таких определений делается оговорка, что определенные таким образом термины имеют указанное значение, "если контекст не требует иного". Такая оговорка призвана устранить возможность случайного использования определенного таким образом термина в том контексте, к которому он не имеет отношения по смыслу определения. В любом случае сторонам следует тщательно изучить контракт, чтобы определяемые термины везде употреблялись в тех значениях, которые им даны.

22. Поскольку определения, как правило, должны применяться к тексту всего соглашения или контракта, перечень определений можно включить в отдельный раздел основного документа. Если, однако, термин, нуждающийся в определении, употреблен только в каком-либо отдельном положении или конкретном разделе соглашения или контракта, то его определение, возможно, более целесообразно в соответствующем положении или разделе.

23. К числу терминов, которым стороны, возможно, пожелают дать определения, относятся такие термины, как "соглашение о встречной торговле", "письменная форма", "отправление уведомления" и "вручение уведомления". Стороны, возможно, пожелают рассмотреть следующие примеры:

Соглашение о встречной торговле. "Соглашение о встречной торговле" состоит из следующих документов: а) настоящего документа; б) перечня возможных товаров для встречной торговли; с) ...; и имеет этот смысл во всех указанных документах.

Письменная форма. "Письменная форма" охватывает сообщения, переданные по телексу, телефаксу, телеграммой или с помощью других средств связи, которые обеспечивают запись содержания таких сообщений.

Отправление уведомления. "Отправление уведомления" какой-либо стороной имеет место в том случае, если уведомление должным образом адресовано и передано соответствующему учреждению для передачи разрешенным по контракту способом.

Вручение уведомления. "Вручение уведомления" какой-либо стороне имеет место в том случае, если оно вручено этой стороне или оставлено по адресу этой стороны, по которому согласно контракту может быть доставлено

уведомление, независимо от того, было ли это уведомление доведено до сведения лица, ответственного за принятие мер в связи с таким уведомлением.

24. При выработке своих собственных определений стороны могут счесть целесообразным рассмотреть содержащиеся в настоящем Руководстве описания различных концепций, обычно используемых во встречных торговых сделках. Эти описания можно найти с помощью предметного указателя к настоящему Руководству.

V. ВИД, КАЧЕСТВО И КОЛИЧЕСТВО ТОВАРОВ

Краткое содержание

Рассмотрение в Правовом руководстве вопросов о "товарах" в целом применимо также к сделкам, связанным с услугами, технологией и инвестициями (пункт 1).

В соглашении о встречной торговле стороны могут либо определить вид товаров, которые будут предметом будущего контракта на поставку, с возможным указанием только широких категорий товаров, либо не оговаривать вид товаров. Точность применительно к виду, качеству и количеству повышает вероятность заключения предполагаемого контракта на поставку. Иногда, даже если вид товаров для встречной торговли определяется в соглашении о встречной торговле, вопрос о точном качестве и количестве товаров оставляется для урегулирования на более позднем этапе, поскольку условия, которые, как того желали бы стороны, должны лечь в основу их решения о количестве и качестве, еще полностью не известны (пункт 2).

При выборе вида товаров, которые должны поставляться в рамках встречной торговой сделки, могут учитываться различные коммерческие соображения. На свободу договора сторон относительно вида товаров могут оказать влияние правительственные правила (пункты 3-6).

Если стороны заключают соглашение о встречной торговле без определения вида товаров, они, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле перечень товаров, закупка которых будет засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле. Когда стороны используют такой перечень, они могут урегулировать такие вопросы, как предоставление товаров, включенных в перечень, обязанность покупателя представить спецификации и технические требования, "дополнительные закупки" и процедуры принятия решений о виде товаров (пункты 7-14). Услуги, технология и инвестиции в качестве предметов встречной торговли рассматриваются в пунктах 15-26.

Вопрос о качестве товаров для встречной торговли затрагивает две основные проблемы, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в соглашении о встречной торговле: указание качественного уровня, которому должны соответствовать товары, предложенные к закупке (пункты 27-31), и установление процедур для определения, до заключения контракта на поставку, соответствия предложенных товаров оговоренному уровню качества (пункты 32-35).

Вопрос о количестве товаров, которые должны быть закуплены, может либо оговариваться в соглашении о встречной торговле, либо быть оставлен для решения в момент заключения контрактов на поставку. Количество может быть определено либо в денежном выражении, либо с помощью указания количества единиц товара, которое должно быть закуплено, или же вопрос о количестве может быть оставлен для решения на основании потребностей покупателя или объема выпуска поставщиком какой-либо определенной продукции (пункты 36-42).

Можно предусмотреть, особенно в случае долгосрочных сделок, что стороны будут проводить обзор содержащихся в соглашении о встречной торговле положений о виде, качестве или количестве товаров либо через регулярные интервалы, либо в связи с оговоренными изменениями обстоятельств. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что при определенных условиях в счет исполнения могла бы засчитываться закупка товаров иных, чем те, которые оговорены в соглашении о встречной торговле (пункты 43 и 44).

A. Общие замечания

1. Как уже отмечалось в главе I, пункт 2, рассмотрение в Правовом руководстве вопросов о "товарах" в целом применимо к услугам и Руководство может использоваться в качестве общего пособия и в отношении сделок, связанных с технологией и инвестициями. В случае необходимости в настоящей главе даются ссылки на некоторые особые вопросы, касающиеся услуг, технологии и инвестиций.

2. В соглашении о встречной торговле стороны могут либо определить вид товаров, которые будут предметом будущего контракта на поставку, с возможным указанием только широких категорий товаров, либо не оговаривать вид товаров. Чем точнее в соглашении о встречной торговле определен вид товаров, тем выше вероятность того, что в соглашении о встречной торговле будут оговорены количество и качество товаров. Точность применительно к виду, качеству и количеству повышает вероятность заключения предполагаемого контракта на поставку. Иногда, даже если вид товаров для встречной торговли определяется в соглашении о встречной торговле, вопрос о точном качестве и количестве товаров оставляется для урегулирования на более позднем этапе, поскольку условия, которые, как того желали бы стороны, должны лечь в основу их решения о количестве и качестве, еще полностью неизвестны.

B. Вид товаров

1. Общие замечания

3. При выборе вида товаров могут учитываться различные соображения. Поставщик предпочтет, чтобы такими товарами были те, которые можно легко предоставить, или те, которые поставщик стремится внедрить на какой-либо новый рынок, а покупатель предпочел бы закупить товары, в которых он нуждается или которые он бы мог легко перепродать. На свободу договора сторон относительно вида товаров, которые должны быть поставлены в одном или обоих направлениях, могут оказать влияние правительственные правила, непосредственно регулирующие вопрос о видах товаров, которые могут являться предметом встречных торговых сделок. Например, в некоторых странах, согласно правительственным правилам, запрещается предлагать некоторые виды товаров к продаже в рамках встречной торговой сделки, если цена этих товаров не уплачивается в иностранной валюте на счет экспортера. Правительственные правила могут также предусматривать, что импорт некоторых видов товаров разрешается только в том случае, если экспортер в обмен на это соглашается закупить другие товары.

4. Выбор сторонами конкретного вида товаров может также ограничиваться правительственными правилами, требующими, что товары для встречной торговли должны производиться в соответствующей стране или в каком-либо конкретном регионе этой страны, либо должны закупаться в каком-либо конкретном экономическом секторе или у группы поставщиков. Вероятность наличия таких ограничений на происхождение и источник поставки товаров особенно велика в том случае, когда стороной, требующей принятия обязательства по встречной торговле, является правительственное учреждение. Включаемые в соглашение о встречной торговле оговорки, касающиеся ограничений на происхождение и источник поставки товаров, рассматриваются в главе III "Обязательство по встречной торговле", пункты 28-31. Помимо правил, непосредственно касающихся встречной торговли и упомянутых в настоящем и предыдущем пунктах, могут существовать правила, которые в целом применяются в отношении экспорта или импорта товаров и которые могут иметь последствия для свободы сторон выбирать виды товаров для торговли в рамках встречной торговой сделки.

5. Стороны, возможно, пожелают до заключения встречной торговой сделки убедиться в том, что, если установленные условия соблюдены, в принципе не существует никаких препятствий для получения требуемых экспортных и импортных лицензий. Получение подобных заверений, которые могут быть даны одной из сторон сделки или третьим лицом, может быть целесообразным, например, при встречных торговых сделках, в связи с которыми требуется задействование значительных объемов производственных мощностей или раскрытие технологической информации. При подобных сделках отказ в лицензии может создать более значительные трудности, чем аналогичный отказ в простых сделках купли-продажи.

6. Если какое-либо правительственное ограничение на экспорт или импорт товаров вводится после того, как стороны согласовали вид товаров, то для исполнения сторонами обязательства по встречной торговле или контракта на поставку будут созданы препятствия. Такие препятствия рассматриваются в главе XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 13-36, в частности в пункте 34.

2. Перечень возможных товаров

7. Если стороны заключают соглашение о встречной торговле без определения вида товаров, они, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле перечень возможных товаров для встречной торговли, закупка которых будет засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле. Когда соглашение о встречной торговле заключается до заключения контрактов на поставку, касающихся поставок в обоих направлениях (см. главу II "Договорный подход", пункты 20 и 21), то могут существовать два перечня, каждый из которых будет касаться одного из направлений отгрузки товаров. Перечень товаров может быть приложен к соглашению о встречной торговле в момент подписания, или его можно согласовать на более позднем этапе.

8. Соглашение о встречной торговле должно быть четким с точки зрения характера и объема обязательств сторон в отношении перечня возможных товаров для встречной торговли. Поставщик может взять на себя обязательство предоставить все виды товаров, входящих в этот перечень. В подобном случае покупатель сможет свободно выбирать из этих различных видов товаров, включенных в этот перечень, если только в соглашении о встречной торговле выбор покупателя не будет ограничен. Например, может устанавливаться ограничение на число различных видов товаров, которые могут быть закуплены, или могут устанавливаться минимальные или максимальные уровни для закупки некоторых видов товаров.

9. Обязательства поставщика в отношении наличия товаров могут ограничиваться определенными конкретными видами товаров, включенных в перечень. В этом случае покупатель сможет свободно выбирать из тех товаров, которые определены в соглашении о встречной торговле в качестве имеющихся в наличии. Вопрос о возможности закупки каких-либо других видов товаров, наличие которых не гарантируется, может быть оставлен для урегулирования в ходе последующих переговоров.

10. Может быть согласовано, что обязательство покупателя будет сокращено в том объеме, в котором поставщик не предоставляет те виды товаров, которые определены в соглашении о встречной торговле в качестве имеющихся в наличии (см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт 7). Кроме того, обязательство поставщика предоставить товары, включенные в перечень, может подкрепляться оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках (см. главу X) или гарантией (см. главу XI).

11. Когда поставщик не берет на себя обязательства предоставить тот или иной конкретный вид товара, включенный в перечень, определение видов товаров, фактически имеющихся в наличии, будет проводиться в ходе последующих переговоров. Если поставщик не предоставляет любой из товаров, включенных в перечень, покупатель не будет нести ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле (см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт 7).

12. Стороны, возможно, пожелают указать в соглашении о встречной торговле, что покупатель обязан в течение оговоренного срока представить спецификации, необходимые для точного установления потребностей покупателя в отношении товаров, которые должны быть закуплены, и обеспечения поставщику возможности сделать соответствующую оферту. В соглашении о встречной торговле может указываться, что эти спецификации будут представлены какой-либо третьей стороной (например, торговой фирмой, которой поручено закупить товары, или конечным пользователем).

13. Поскольку во многих случаях соглашения о встречной торговле заключаются в целях развития нового экспорта или освоения новых рынков для имеющихся экспортных товаров, выбор товаров для встречной торговли может быть обусловлен требованием о том, чтобы эти товары были нетрадиционными экспортными товарами для поставщика или, если они относятся к традиционным экспортным товарам, чтобы они перепродавались на каком-либо новом рынке. Если покупатель ранее уже производил закупки у соответствующего поставщика или принимал ранее обязательство закупить товары у этого поставщика, в соглашении о встречной торговле может быть указано, что соответствующая закупка должна касаться нового вида товаров и должна привести к новым, более высоким, чем существующие, объемам продаж, с тем чтобы такая закупка засчитывалась в счет исполнения (см. также главу III, пункты 5 и 6, касающиеся "дополнительных закупок" в качестве фактора установления объема обязательства по встречной торговле). Целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле определялись требования в отношении новой продукции или рынков либо путем указания видов продукции и рынков, которые считаются новыми, либо путем указания такой продукции и рынков, которые новыми не считаются.

14. Установление в соглашении о встречной торговле процедуры принятия решений о виде товаров для встречной торговли может быть особенно целесообразным в отношении долгосрочной встречной торговой сделки или многосторонней сделки. Например, стороны, возможно, пожелают создать совместный комитет, который будет проводить регулярные совещания для определения товаров для встречной торговли и контроля за исполнением обязательства по встречной торговле. Процедуры, установленные для определения товаров для встречной торговли, должны координироваться с учетом предельных сроков в графике исполнения. (См. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункты 20-23; общее рассмотрение вопроса о переговорах, см. главу III, пункты 57-60). Такой совместный комитет мог бы также использоваться для установления цен на товары (см. главу VI "Установление цены товаров", пункты 21-24).

3. Услуги

15. Когда предметом контракта на поставку должны стать услуги, целесообразно, по возможности, включить в соглашение о встречной торговле их максимально конкретное описание. Даже если некоторые аспекты предполагаемых услуг не могут быть согласованы в момент заключения соглашения о встречной торговле, стороны могут облегчить последующее ведение переговоров и повысить вероятность заключения предполагаемого контракта, если они опишут в соглашении о встречной торговле те аспекты услуг, относительно которых они могут прийти к согласию.

Описание будет зависеть от вида предполагаемых услуг. Например, если предметом будущего контракта являются перевозки, к числу вопросов, которые стороны, возможно, смогут рассмотреть в соглашении о встречной торговле, относятся следующие: маршруты; виды подлежащих использованию транспортных средств или судов; любое специальное оборудование, которое должен предоставлять перевозчик; виды перевозимых грузов; особые соображения, связанные с опасными грузами; любые разрешения, которые могут потребоваться для осуществления перевозки; и сторона, ответственная за получение таких разрешений. Если соответствующей услугой является техническое обслуживание промышленного оборудования, то в соглашении о встречной торговле могут, например, охарактеризовываться некоторые элементы программы технического обслуживания, включая поддержание производительности оборудования на соответствующем уровне. В число таких оговоренных элементов могут, например, входить, периодические инспекции оборудования; справочник и процедуры по вопросам технического обслуживания; чистка оборудования; настройка и смазка; замена дефектных или изношенных частей; срок, в течение которого обеспечивается техническое обслуживание; графики технического обслуживания; документация по проведенному техническому обслуживанию; обязательства сторон в связи с неожиданными поломками и ремонтом; способ расчета стоимости услуг.

4. Технология

16. Встречные торговые сделки могут быть связаны с передачей технологических процессов, необходимых для производства продукции, или с передачей опыта и знаний, необходимых для использования соответствующего промышленного оборудования. Передача таких процессов, опыта и знаний часто называется передачей технологии. Когда встречная торговая сделка связана с передачей технологии, такая передача обычно рассматривается в экспортном контракте, т.е. в контракте, который заключается в самом начале встречной торговой сделки вместе с соглашением о встречной торговле, оговаривающем заключение контракта на встречный экспорт. Например, передача технологии охватывается контрактами на экспорт при сделках обратной закупки и косвенных компенсационных сделках. Однако при некоторых встречных торговых сделках передача технологии предусматривается в соглашении о встречной торговле в связи с будущим контрактом на поставку.

17. Передача технологии может осуществляться различными способами. Она может осуществляться через предоставление лицензий на использование промышленной продукции или промышленных процессов, которые в тех или иных формах защищены правом промышленной собственности. В большинстве правовых систем предусматривается регистрация, при соблюдении некоторых условий, изобретений в области промышленной продукции или промышленных процессов, причем в силу регистрации такие изобретения получают юридическое признание и защиту в соответствии с правом промышленной собственности, действующим на территории страны, в которой происходит регистрация. Владелец промышленной собственности получает исключительное право на использование продукции или процессов, являющихся объектом промышленной собственности. Широко распространенной формой защиты промышленной собственности являются патенты. После выдачи патента изобретение, являющееся предметом патента, может в течение ограниченного срока, установленного законом, использоваться в стране, выдавшей такой патент, только с согласия патентообладателя. Соответствующее лицо может подать заявку на выдачу патента в более чем одной стране. Существуют международные договоры, согласно которым регистрация изобретения в указанном международном бюро обеспечивает национальную патентную защиту в государствах - участниках договора; в число таких договоров входят, например, Европейская патентная конвенция 1973 года и договор об учреждении Африканской организации интеллектуальной собственности в вариантах 1962 и 1977 годов. В большинстве

правовых систем также признаются другие формы промышленной собственности. Например, отличительный знак, используемый для идентификации товаров и указания их происхождения (например, как произведенных конкретным производителем), может быть защищен через регистрацию в качестве товарного знака. Защищенный товарный знак не может быть использован без согласия зарегистрированного обладателя товарного знака. Передача технологии может осуществляться в сочетании с выдачей лицензии на использование товарного знака. Обладатель патента или товарного знака может выдавать лицензии на использование патента или товарного знака (т.е. разрешение использовать на условиях лицензии защищенное патентом изобретение или товарный знак в обмен на вознаграждение). В некоторых правовых системах признаются дополнительные формы промышленной собственности, такие, как полезные модели и промышленные образцы.

18. Когда покупателю требуется конкретная технология, целесообразно, чтобы в соглашение о встречной торговле включалось как можно более точное описание этой технологии. В ряде случаев, однако, покупатель может предпочесть, чтобы обязательства поставщика технологии были определены в первую очередь с точки зрения конкретных производственных характеристик, которые должны быть достигнуты с помощью использования соответствующей технологии (например, производство товаров в том количестве и такого качества, которые оговорены в контракте). В подобных случаях для целей соглашения о встречной торговле может быть достаточно общего описания технологии, а представление поставщиком подробного описания может потребоваться лишь при заключении контракта на поставку.

19. Некоторые промышленные процессы могут быть известны только одному или нескольким предприятиям. Эти предприятия, возможно, не желают или не имеют возможности обеспечить защиту промышленных процессов через регистрацию в соответствии с правом, регулирующим вопросы промышленной собственности. Вместо этого они будут охранять конфиденциальный характер таких знаний. В подобных случаях передача технологии может происходить через передачу таких знаний (обычно называемых "ноу-хау"). Такая передача ноу-хау может быть обусловлена требованием сохранения конфиденциальности стороной, которой передается ноу-хау. Информация и навыки, необходимые для эксплуатации и обслуживания оборудования, могут быть переданы в ходе подготовки персонала или через передачу документации. Отдельные сделки могут быть связаны с передачей технологии с помощью одного или нескольких методов, описанных в настоящем и предыдущем пунктах.

20. Поставщик ноу-хау обычно требует сохранения конфиденциальности ноу-хау. Конфиденциальность может требоваться на двух этапах. Во-первых, поставщик может предоставить определенную информацию, относящуюся к ноу-хау, в ходе переговоров о заключении соглашения о встречной торговле с тем, чтобы дать покупателю возможность принять решение о том, желает ли он заключить соглашение о встречной торговле, и подготовить предложения об условиях соглашения о встречной торговле. Поставщик будет заинтересован в том, чтобы покупатель сохранял конфиденциальный характер этой информации о ноу-хау. Во-вторых, при заключении, согласно соглашению о встречной торговле, контракта на поставку поставщик будет требовать сохранения конфиденциального характера дополнительной информации о ноу-хау, сообщенной впоследствии. Для достижения этого в некоторых правовых системах сторонам, возможно, потребуется до начала переговоров заключить соглашение, согласно которому покупатель принимает на себя обязательство сохранять конфиденциальность в отношении информации о ноу-хау, сообщенной в ходе переговоров, а впоследствии включить положение о конфиденциальности в соглашение о встречной торговле и в контракт на поставку. Согласно другим правовым системам, однако, обязательство поставщика

сохранять конфиденциальный характер вытекает из обязательства сторон проявлять в ходе переговоров добрую волю. Поставщик, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, имеется ли необходимость в дополнении любого обязательства сохранять конфиденциальный характер, установленного в силу действующего права, соответствующей конкретной оговоркой.

21. Та степень, в которой договорные положения могут накладывать на покупателя обязательства в отношении конфиденциальности, может регулироваться императивными правовыми нормами. Вопросы, которые могут быть рассмотрены с помощью таких договорных положений, включают четкое определение ноу-хау, конфиденциальный характер которого должен сохраняться, срок сохранения конфиденциальности и объем допустимого разглашения информации (например, разглашение информации может быть разрешено в оговоренных обстоятельствах или оговоренным лицам). Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что после того, как информация о ноу-хау, конфиденциальный характер которой должен сохраняться, становится общедоступной, обязательство сохранения конфиденциальности прекращается, равно как и обязательство уплачивать роялти. Стороны, возможно, также пожелают предусмотреть, например, что лицо, нанятое поставщиком для предоставления ему консультаций в связи с контрактом на поставку, должно получить доступ к такой информации о ноу-хау, которая необходима ему для выполнения консультационных функций. Кроме того, они, возможно, пожелают предусмотреть, что в случае прекращения соглашения о встречной торговле или контракта на поставку в результате неисполнения со стороны поставщика и при желании покупателя достичь цели контракта на поставку с помощью обращения к другому поставщику покупатель может разглашать такому другому поставщику ту часть информации о ноу-хау, которая необходима для достижения этой цели. Может быть, однако, установлено обязательство покупателя получить от своего консультанта или от другого поставщика до разглашения информации о ноу-хау обязательство этого консультанта или другого поставщика о неразглашении такой информации другим лицам.

22. В случае, например, когда покупатель должен получить исключительное право на применение технологии или когда поставщик технологии должен получить информацию о любых усовершенствованиях технологии, произведенных покупателем, может потребоваться установление обязательства поставщика технологии в отношении соблюдения конфиденциальности. Для разработки соответствующего договорного положения может оказаться полезным рассмотрение, проведенное в предшествующих двух пунктах.

23. В настоящем Правовом руководстве проблемы переговоров по контрактам, связанным с лицензированием промышленной собственности или предоставлением ноу-хау, всесторонне не рассматриваются, поскольку эта проблема не является характерной только для встречной торговли и поскольку она подробно рассматривается в других изданиях, опубликованных другими органами Организации Объединенных Наций ^{1/}.

5. Инвестиции

24. При заключении некоторых встречных торговых сделок, в частности некоторых косвенных компенсационных сделок, оговаривается, что экспортеру, т.е. стороне, обязующейся закупить товары, в счет исполнения обязательства может зачитываться инвестирование капитала. В некоторых случаях стороны договариваются о том, что определенную часть обязательства по встречной торговле экспортер обязан исполнить путем осуществления инвестиций.

25. В соглашении о встречной торговле целесообразно определить вид инвестиций, который будет идти в зачет исполнения обязательства по встречной торговле. Для определения зачитываемых таким образом инвестиций могут использоваться такие критерии, как размер капитала и форма, в которой он инвестируется; страна, в которой должен быть зарегистрирован получатель инвестиций или в которой должно находиться его коммерческое предприятие; вид деловых операций, который должен стать результатом таких инвестиций; рынки сбыта товаров или услуг получателя инвестиций; вид технологии, подлежащей использованию получателем инвестиций; или собственность на технологию.

26. Стороны могут рассмотреть вопрос о том, должна ли ставка зачета исполнения при осуществлении оговоренных инвестиций равняться объему таких инвестиций или же она должна отличаться от такого объема (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункты 34-37). Кроме того, может быть рассмотрен вопрос о том, следует ли при определении объема инвестиций, идущих в зачет исполнения обязательства по встречной торговле, вычитать из нее любые проценты или дивиденды, выплаченные кредитору или инвестору.

C. Качество товаров

27. Вопрос качества товаров для встречной торговли затрагивает две основные проблемы, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в соглашении о встречной торговле. Первая проблема касается установления качественного уровня, которому должны соответствовать товары; вторая проблема связана с разработкой процедур для подтверждения перед заключением контракта на поставку соответствия предлагаемых товаров установленному уровню качества (инспекция перед заключением контракта). Соглашение по обоим аспектам проблемы качества может помочь сторонам избежать разногласий в отношении таких вопросов, как должна ли сторона, взявшая на себя обязательство закупить товары в рамках встречной торговли, закупать конкретные товары, предлагаемые поставщиком, или соответствуют ли товары той цене, по которой они предлагаются.

1. Определение качества

28. Если в соглашении о встречной торговле вид товаров не указывается или указывается только со ссылкой на широкие категории, то четких положений о качестве выработать невозможно. В подобных случаях у сторон может лишь иметься возможность указать качественные требования в таких общих терминах, как "экспортное", "высшее" или "соответствующее требованиям рынка" качество. Если вид товара определен, то качество товара рекомендуется определить как можно точнее. Если товары представляют собой сырьевые товары или полуфабрикаты, в отношении которых существуют стандартизированные уровни качества (например, проволока, листовая сталь или нефтехимическая продукция), то, возможно, будет достаточно использовать общее указание качества или условное обозначение конкретного сорта. В случае готовых изделий качество целесообразно определять более конкретно, например, с помощью ссылки на стандарт качества, цель, для которой должны быть пригодны товары, упаковку или требования с точки зрения безопасности и охраны окружающей среды 2/.

29. Следует отметить, что в отношении качества товаров могут быть установлены самые различные стандарты. Могут существовать императивные нормы, устанавливающие определенные поддающиеся количественной оценке стандарты, которым должны удовлетворять товары. Кроме того, уровень качества, которому, как ожидается, должны соответствовать товары, может предусматриваться торговыми обычаями на конкретном рынке или в промышленном секторе. Помимо этого стандарты качества могут устанавливаться в судебных решениях, например,

в случае, если производитель какой-либо продукции признается ответственным за ущерб, нанесенный ее пользователю, поскольку, по мнению суда, конструкторские характеристики этой продукции не отвечали нормам безопасности. Кроме того, могут существовать не носящие императивного характера стандарты качества или рекомендации, принимаемые такими органами, как отраслевые ассоциации, торговые палаты или ассоциации пользователей или потребителей. Не носящие императивного характера стандарты могут также устанавливаться правительственными учреждениями, которым поручены разработка и обновление стандартов на коммерческие товары и услуги. Стандарты качества, вытекающие из вышеперечисленных источников, могут отличаться в различных странах и на различных рынках. Существенные различия могут, в частности, существовать в том, что касается потребительских товаров или услуг. Для того, чтобы избежать разногласий, целесообразно конкретно оговорить в соглашении о встречной торговле те стандарты, которым должны удовлетворять товары для встречной торговли, и, если какой-либо конкретный стандарт качества может пониматься различными способами, целесообразно привязать его толкование к конкретной стране или рынку.

30. Когда предметом будущего контракта на поставку является какой-либо конкретный вид услуг, целесообразно конкретно оговорить в соглашении о встречной торговле стандарты качества, которые должны соблюдаться при предоставлении услуг. Если имеются нормы, установленные профессиональными ассоциациями, то качество услуг может быть описано с помощью ссылки на эти нормы. Когда таких норм не имеется, в соглашении о встречной торговле можно оговорить, что услуги должны предоставляться в соответствии со стандартами, которые соблюдались бы профессиональной организацией или лицом, предоставляющим такой вид услуг. Если профессиональные стандарты различаются, то сторонам целесообразно конкретно указать ту страну, в которой действуют профессиональные стандарты, подлежащие применению.

31. В соглашении о встречной торговле, т.е. до заключения контракта на поставку, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о средствах правовой защиты покупателя в случае, если товары, поставленные в соответствии с заключенными впоследствии контрактами на поставку, не удовлетворяют стандартам качества, оговоренным в соглашении о встречной торговле или в отдельных контрактах на поставку. Включив такие положения в соглашение о встречной торговле, стороны могли бы избежать проведения переговоров по вопросу о средствах правовой защиты покупателя при заключении каждого контракта на поставку.

2. Контроль качества перед заключением контракта

32. В настоящем разделе рассматриваются вопросы контроля качества перед заключением контракта, т.е. контроля качества, проводимого до заключения контракта на поставку стороной, обязавшейся закупить товары, в целях установления соответствия предложенных товаров стандартам качества, оговоренным в соглашении о встречной торговле. Если поставку товаров предлагается осуществить несколькими партиями, то стороны могут договориться о том, что контроль качества перед заключением контракта будет осуществляться в отношении всех товаров, которые, как предполагается, будут являться предметом будущих контрактов на поставку, или только в отношении определенной доли таких товаров. Контроль качества перед заключением контракта может сократить вероятность того, что после заключения контракта на поставку обнаружится, что товары не отвечают согласованным стандартам качества. Можно отметить, что в самом контракте на поставку может предусматриваться проведение инспекции качества до отгрузки товаров поставщиком ("инспекция до отгрузки"). Такая инспекция до отгрузки, которая относится к кругу вопросов, связанных

с исполнением заключенного контракта на поставку, не является характерной только для встречной торговли и, таким образом, в Правовом руководстве не рассматривается.

а) Назначение инспектора

33. Контроль качества перед заключением контракта может проводиться каким-либо инспектором, назначаемым либо стороной, обязавшейся закупить товары, либо обеими сторонами совместно. Если этот инспектор назначается совместно, то стороны, возможно, пожелают оговорить в соглашении о встречной торговле критерии для выбора инспектора. В тех случаях, когда вид товара определен, сторонам легче назначить инспектора, поскольку вопросы, по которым инспектор должен являться специалистом, известны сторонам.

б) Процедуры инспекции

34. Целесообразно, чтобы стороны согласовали такие различные аспекты процедуры инспекции, как место и время инспекции; сроки инспекции; способ уведомления сторон о результатах инспекции; полномочия инспектора, который назначается совместно; должен ли, в случае назначения инспектора покупателем, поставщик информироваться о полномочиях инспектора; обязанность инспектора соблюдать конфиденциальность; предельные сроки представления отчета инспектора; требование об указании причин установления несоответствия товара; достаточно ли процедуры отбора образцов и тестирования, обычно используемой в соответствующей области, или необходимо установить специальные процедуры; дополнительные инспекции или проверки в случае оспаривания результатов инспекции (например, может быть согласовано, что какая-либо сторона может просить проведения новой инспекции другим инспектором, что в интересах незамедлительного отыскания решения вторая инспекция должна быть проведена в течение коротких сроков, что для этих целей следует обратиться к услугам опытного и независимого арбитра по вопросам качества и что результаты второй инспекции будут окончательными); и распределение затрат на проведение инспекции.

с) Последствия заключения инспектора

35. Может быть согласовано, что заключение инспектора будет рассматриваться в качестве выражения мнения, на основе которого стороны могут рассмотреть вопрос о необходимых мерах. В противном случае может быть согласовано, что заключение инспектора в отношении качества товаров будет непосредственно влиять на договорные взаимоотношения сторон. Например, может быть согласовано, что в случае, если инспектор обнаружит, что товары соответствуют стандарту качества, оговоренному в соглашении о встречной торговле, и если стороны согласовали важнейшие условия контракта на поставку, стороны будут считаться заключившими контракт на поставку. В случае отрицательного заключения оферта поставщика о заключении контракта на поставку не будет считаться акцептованной и отказ от соответствующих товаров не будет рассматриваться в качестве нарушения обязательства по встречной торговле. Стороны могут договориться о том, что отрицательное заключение и отказ от товаров не влияют на объем обязательства по встречной торговле. С другой стороны, может быть согласовано, что в случае отрицательного заключения или в случае, когда в результате отрицательного заключения отклоняются две последовательные оферты на один и тот же вид товаров, сторона, обязавшаяся осуществить закупку, будет освобождаться от обязательства по встречной торговле в объеме стоимости отклоненных товаров (см. также главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт 7). Если в соглашении

о встречной торговле предусматриваются различные уровни качества, то может быть согласовано, что заключение инспектора в отношении качества будет использоваться для целей формулы установления цены на товары.

D. Количество товаров

36. Когда в соглашении о встречной торговле речь идет о товарах одного конкретно оговоренного вида, количество товаров, которые должны быть закуплены, может либо оговариваться в соглашении о встречной торговле, либо соответствующий вопрос может быть оставлен для решения в момент заключения контрактов на поставку. Когда стороны устанавливают обязательство по встречной торговле в денежном выражении, а не с учетом количества товаров, которые должны быть закуплены, они, возможно, пожелают отложить вопрос об определении количества до заключения контракта на поставку. Такая отсрочка позволит учесть колебания цены за единицу товара. Повышение цены за единицу товара будет означать сокращение количества товаров, которые должны быть закуплены, а сокращение такой цены будет означать увеличение количества товаров, подлежащих закупке. Если обязательство по встречной торговле устанавливается с точки зрения количества единиц товара, подлежащего закупке, то стороны, возможно, пожелают оговорить минимальную денежную сумму, с тем чтобы в случае снижения цены за единицу товара были бы сделаны дополнительные закупки.

37. Если в соглашении о встречной торговле предусматриваются несколько возможных видов товаров, то вопрос о подлежащем закупке количестве товаров каждого вида может быть оставлен для решения в момент заключения контрактов на поставку. Общая стоимость закупок должна будет соответствовать объему обязательства, установленному в соглашении о встречной торговле. В соглашении о встречной торговле можно оговорить минимальную и максимальную процентную долю обязательства по встречной торговле, на которые это обязательство может быть исполнено путем закупок каждого вида товаров.

38. Если стороны не могут определить количество товаров в соглашении о встречной торговле, то, возможно, целесообразно установить в соглашении о встречной торговле предельный срок согласования вопросов количества. Стороны могут установить конкретную дату (например, 30 дней до истечения какого-либо промежуточного срока в рамках срока исполнения) или указать какое-либо событие в ходе исполнения контракта в другом направлении (например, при сделке обратной закупки может быть согласовано, что количество товаров будет определяться после начала эксплуатации оборудования, поставленного по контракту на экспорт).

39. Может быть также согласовано, что в определенные моменты в течение срока исполнения обязательства по встречной торговле какая-либо сторона, обязавшаяся закупить товары, будет обязана представить оценку количества товаров, которые, как ожидается, будут закуплены в течение предстоящего периода. Аналогично сторона, обязавшаяся поставить товары, может согласиться периодически представлять оценку количества товаров, которые предполагается предоставить. Стороны, возможно, пожелают согласовать допустимое отклонение между оценочными количествами и количествами, которые фактически закуплены или предоставлены.

40. Если поступления от контракта на экспорт должны использоваться для оплаты по контракту на встречный экспорт, сторонам целесообразно обеспечить, чтобы количества, закупленные в соответствии с контрактом на экспорт, были таковы, чтобы поступления по контракту на экспорт покрыли платежи по контракту на встречный экспорт. Используемые в таких случаях платежные механизмы рассматриваются в главе VIII.

41. Если стороны предусматривают возможность закупки количеств сверх оговоренных в соглашении о встречной торговле, они, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, будет ли дополнительным заказам покупателя предоставлено какое-либо преимущество по сравнению с заказами других потенциальных покупателей. С этим связан вопрос о том, будут ли эти дополнительные количества поставляться на тех же условиях, что и первоначальные количества, предусмотренные в соглашении о встречной торговле.

42. Стороны могут предусмотреть, что количество товаров будет определяться на основе потребностей покупателя. В таких случаях стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, будет ли поставщик единственным источником товаров для покупателя и должны ли закупки осуществляться в тех пределах, которые оговорены в соглашении о встречной торговле. Количество товаров может также определяться на основе объема выпуска поставщиком какой-либо определенной продукции. Такой подход может использоваться, например, в сделках обратной закупки. В этом случае стороны также, возможно, пожелают оговорить, что закупки должны осуществляться в тех пределах, которые установлены в соглашении о встречной торговле.

Е. Изменение положений в отношении вида, качества и количества

43. Необходимость пересмотра положений в отношении вида, качества или количества товаров может возникнуть в результате невозможности предоставить товары, оговоренные в соглашении о встречной торговле; желания внести в перечень дополнительную продукцию; изменения в коммерческих условиях, лежащих в основе сделки; перемены коммерческих целей сторон; или какого-либо правительственного правила, оказывающего влияние на выбор товаров для встречной торговли. Можно было бы согласовать, особенно при долгосрочных сделках, что стороны будут проводить обзор положений о виде, качестве и количестве товаров либо через регулярные интервалы, либо в связи с изменением обстоятельств, оговоренных в соглашении о встречной торговле (например, изменение в цене товаров, превышающее определенный пороговый уровень). Такой обзор мог быть осуществлен в рамках механизма для контроля и координации исполнения обязательства по встречной торговле (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункты 61-74).

44. С тем чтобы избежать применения процедуры внесения изменений, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что при определенных условиях в счет исполнения могла бы засчитываться закупка товаров иных, чем те, которые согласованы в соглашении о встречной торговле или включены в перечень возможных товаров для встречной торговли. Например, может быть установлено требование, чтобы такие закупки удовлетворяли критерию дополнительных закупок (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункты 5 и 6), или может быть оговорено, что они будут засчитываться в счет исполнения по сокращенным ставкам (дальнейшее рассмотрение оговорок, которые разрешают засчитывать закупки, не отвечающие первоначально установленным условиям, в счет исполнения обязательства по встречной торговле, см. главу III, пункт 33).

Примечания

1/ Вопросы ведения переговоров и составления контрактов на лицензирование промышленной собственности и предоставление ноу-хау подробно рассматриваются в изданном Всемирной организацией интеллектуальной собственности документе "Licensing Guide for Developing Countries (WIPO publication no.620(e), 1977)". Основные вопросы, которые следует рассмотреть

в ходе переговоров и составления таких контрактов, излагаются в документе "Руководящие принципы оценки соглашений о передаче технологии", Организация Объединенных Наций по промышленному развитию, Разработка и передача технологии, серия № 12, (ID/233) и в "Guide for Use in Drawing Up Contracts Relating to the International Transfer of Know-How in the Engineering Industry (United Nations publication, Sales No. E.70.II.E.15). В числе других изданий, имеющих отношение к рассматриваемым вопросам, можно назвать "Handbook on the Acquisition of Technology by Developing Countries (UNCTAD/TT/AS/5) и "Guide to Guarantee and Warranty Provisions in Transfer-of-Technology Transactions," (United Nations Publication Sales No. E.89.III.E.4). В настоящее время в Организации Объединенных Наций по промышленному развитию ведется подготовка справочника по передаче технологии.

2/ Иллюстративное положение к пункту 28 (вопрос об использовании иллюстративных положений, см. "Введение", пункт 13):

Если "компания У" обязуется закупить товары у "компания Х", то соответствующая оговорка в соглашении о встречной торговле может содержать следующие элементы:

"Когда компания Х направляет в соответствии с соглашением о встречной торговле оферту о заключении контракта на поставку, товары, предлагаемые к закупке, должны:

- a) быть пригодными для тех целей, для которых товары того же описания обычно используются;
- b) быть пригодными для любой конкретной цели, о которой компания Х прямо или косвенно была поставлена в известность во время заключения соглашения о встречной торговле;
- c) обладать качествами, соответствующими качествам образца или модели, представленных компанией Х компании У;
- d) быть затарированными или упакованными обычным для таких товаров способом, а в случае, когда такого обычного способа не установлено, - способом, который является надлежащим для сохранения и защиты данных товаров".

Иллюстративное положение сформулировано на основании статьи 35 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров (A/CONF.97/19), часть первая)).

VI. УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕНЫ ТОВАРОВ

Краткое содержание

В этой главе рассматриваются методы определения цены товаров, которые будут являться предметом контракта на поставку, подлежащего заключению в соответствии с обязательством по встречной торговле. В ней также рассматриваются некоторые вопросы установления цены, которые возникают в особом контексте поставки услуг и передачи технологии. Кроме того, в ней рассматриваются вопросы о выборе валюты, в которой должна выражаться цена, и о пересмотре цены.

Целесообразно, чтобы стороны указали в соглашении о встречной торговле цену товаров, которые станут предметом будущего контракта на поставку. В тех случаях, когда стороны не могут установить цену, целесообразно предусмотреть в соглашении о встречной торговле метод, в соответствии с которым цена будет определена в момент заключения контракта на поставку (пункты 1-6).

В связи с валютой, в которой должна быть уплачена цена, могут возникать определенные риски в результате колебаний обменных курсов между данной валютой и другими валютами. При указании соответствующей валюты сторонам следует учитывать валютные правила. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы указать цену в какой-либо стабильной валюте или в расчетной единице (пункты 7-10).

В соглашении о встречной торговле может предусматриваться определение цены на основании использования определенного стандарта; этот метод обеспечивает установление цены в момент заключения контракта на поставку объективным образом и независимо от воли сторон. В число возможных стандартов цен входят рыночная котировка цен на товары или услуги стандартного качества; затраты на производство товаров; цена конкурента; цена наиболее благоприятствуемого заказчика (пункты 11-20).

Стороны могут оговорить в соглашении о встречной торговле, что цена, подлежащая уплате по будущему контракту на поставку, будет установлена в ходе переговоров после заключения соглашения о встречной торговле. Целесообразно, чтобы стороны согласовали, насколько это возможно, руководящие принципы определения цены в ходе переговоров (пункты 21-24).

Иногда стороны предусматривают определение цены независимым третьим лицом (например, специалистом по реализации соответствующих товаров на рынке) (пункты 25 и 26). Иногда стороны договариваются, что цена будет определяться одной из сторон соглашения о встречной торговле, и в отношении этого метода рекомендуется проявлять максимальную осмотрительность (пункт 27).

Цены на услуги могут устанавливаться на основании удельных ставок за единицу измерения соответствующих проделанных работ или на основании паушальной суммы, или же на основании возмещения затрат (пункты 28-31).

Двумя основными методами установления цены на передачу технологии являются платеж паушальной суммы или уплата роялти (пункты 32-38).

В тех случаях, когда речь идет о многоразовых поставках в течение определенного периода времени, может возникнуть необходимость пересмотра цены, с тем чтобы отразить изменения основополагающих экономических условий. Пересмотр цены может происходить в установленные моменты времени или в ответ на оговоренные изменения в экономических условиях (пункты 39-43). Возможные методы пересмотра цены включают повторное использование метода, который применялся для определения первоначальной цены (пункт 44); использование индексной оговорки - метода, с помощью которого цена на товары для встречной торговли увязывается с уровнями цен на оговоренные товары или услуги (пункты 45-47); применение валютной оговорки или оговорки о расчетной единице - метода, с помощью которого цена увязывается с обменным курсом между валютой, в которой она должна быть уплачена, и оговоренной другой валютой (пункты 48-52).

А. Общие замечания

1. Целесообразно, чтобы стороны указали в соглашении о встречной торговле цену товаров, которые будут предметом будущего контракта на поставку. В тех случаях, когда стороны не могут установить цену в соглашении о встречной торговле, целесообразно предусмотреть метод, в соответствии с которым цена будет определена в момент заключения контракта на поставку. Если контракты будут заключаться в обоих направлениях, то можно согласовать методы определения цены для контрактов по каждому из двух направлений. В настоящей главе рассматриваются методы определения цены после заключения соглашения о встречной торговле. В ней также рассматриваются некоторые характерные вопросы, возникающие в контексте предоставления услуг или передачи технологии. Кроме того, в главе обсуждаются вопросы о валюте, в которой выражена цена, и о пересмотре цены.
2. Может возникнуть необходимость того, чтобы стороны отложили установление цены, например, из-за того, что на момент заключения соглашения о встречной торговле не был определен конкретный вид товаров, или из-за того, что с момента заключения соглашения о встречной торговле и до заключения соответствующего контракта на поставку проходит длительный период времени. Такой период времени может послужить для сторон основанием для установления цены в более поздний срок ввиду возможного колебания цен или изменения за этот период времени основных экономических условий. В некоторых случаях стороны могут установить цену первоначальной поставки и отложить определение цены на последующие поставки на более поздний срок. Наличие метода определения цены может помочь сторонам избежать разногласий по поводу надлежащей цены, которые могут привести к задержке заключения контрактов на поставку или помешать их заключению. Такие разногласия могут обостряться в тех случаях, когда какая-либо сторона не ожидает получения прибыли от контракта на поставку в одном направлении и хотела бы компенсировать предполагаемые потери за счет установления цены по контракту в другом направлении.
3. При бартерных сделках может не возникать необходимости во включении положения о цене, поскольку товары, отгружаемые в одном направлении, представляют собой платеж за товары, отгружаемые в обратном направлении. Тем не менее при бартерных сделках могут возникать вопросы, касающиеся установления цены, если стороны решают определить относительную стоимость своих поставок в денежном выражении, а не просто с точки зрения объема и качества, или если поставки различаются по стоимости и разницу в стоимости необходимо урегулировать денежным платежом. Необходимо также устанавливать цену в тех случаях, когда в соответствии с таможенными правилами требуется указывать стоимость товаров, ввозимых в страну, в денежном выражении.

4. При установлении цены товаров для встречной торговли желательно, чтобы стороны указывали, включены ли в цену, помимо стоимости самих товаров, такие дополнительные затраты, как транспортные расходы или расходы на страхование, проверка качества или таможенные пошлины и налоги. Некоторые элементы цены могут указываться с помощью каких-либо соответствующих торговых терминов, например терминов, определенных в "ИНКОТЕРМС 1990" Международной торговой палаты 1/.

5. Стороны, возможно, пожелают оговорить момент расчета цены товаров, в частности, в отношении товаров, цена на которые может колебаться. В тех случаях, когда в рамках встречной торговой сделки предусматривается одна поставка или несколько поставок в течение относительно непродолжительного периода времени и цену предстоит определить лишь один раз, может быть согласована конкретная дата. В некоторых случаях механизм установления цены может приводиться в действие таким событием, как пуск завода в рамках сделки обратной закупки или размещение заказа. В тех случаях, когда предусматривается несколько поставок в течение длительного периода времени, могут быть согласованы несколько дат для определения цены или в соглашении о встречной торговле может предусматриваться механизм пересмотра первоначальной цены.

6. Сторонам следует учитывать возможность наличия императивных норм, влияющих на уровень, на котором может устанавливаться цена. Например, если цена устанавливается на низком уровне по отношению к рыночной цене, то с товаров могут взиматься антидемпинговые импортные пошлины.

В. Валюта цены

7. В связи с валютой, в которой должна быть уплачена цена, могут возникать определенные риски в результате колебаний обменных курсов между данной валютой и другими валютами. Если цена должна быть уплачена в валюте страны поставщика, то покупатель несет риск последствий изменения обменного курса между этой валютой и валютой страны покупателя. Вместе с тем поставщик несет риск последствий изменения обменного курса между валютой страны поставщика и валютой какой-либо другой страны, в которой поставщик должен совершить платеж за оборудование, материалы или услуги, необходимые для производства товаров. Если цена должна быть уплачена в валюте страны покупателя, то поставщик несет риск последствий изменения обменного курса между этой валютой и валютой страны поставщика. Если цена должна быть уплачена в валюте какой-либо третьей страны, то каждая из сторон несет риск последствий изменения обменного курса между этой валютой и валютой своей соответствующей страны. В том случае, когда какое-либо финансовое учреждение предоставило покупателю заем для закупки товаров, покупатель может предпочесть уплатить цену в той валюте, в которой предоставлен заем.

8. При указании валюты, в которой должна быть уплачена цена, сторонам следует учитывать действующие в странах поставщика и покупателя валютные правила и международные договоры, которые могут императивно регулировать данный вопрос. Сторонам следует также принимать во внимание, что в некоторых правовых системах цена в международном контракте должна быть уплачена в той валюте, в которой она указана, в то время как другие правовые системы могут позволять или даже требовать платеж в валюте места платежа, даже если цена указана в какой-либо конвертируемой валюте.

9. В соглашении о встречной торговле можно указать цену в валюте, которая, по мнению сторон, является стабильной, или в расчетной единице, которая не является национальной валютой, но предусмотреть, что она должна быть уплачена в другой валюте. Результаты, достигаемые при применении такого подхода,

аналогичны тем, которые достигаются валютной оговоркой (см. ниже, пункты 48-50), и на такие положения могут также распространяться ограничения, налагаемые применимым правом на валютные оговорки. Если используется этот подход, то целесообразно согласовать в соглашении о встречной торговле, что будет применяться обменный курс, действующий в оговоренном месте на оговоренную дату.

10. В контракте нецелесообразно указывать всю цену в двух или более валютах и позволять одной из сторон решать вопрос о том, в какой валюте должна быть уплачена цена. При такой оговорке защитой от колебаний обменных курсов пользуется лишь та сторона, которая имеет выбор, и эта сторона может получить неоправданные выгоды.

С. Определение цены после заключения соглашения о встречной торговле

1. Стандарты

11. В соглашении о встречной торговле может предусматриваться определение цены на основе использования стандарта (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункт 44). Такой метод предусматривает установление цены в момент заключения контракта на поставку объективным образом и независимо от воли сторон.

12. Стороны, возможно, пожелают включить одну из процедур, которая будет применяться в том случае, если стандарт, который они выбирают, окажется недействующим (например, в результате отсутствия предполагавшейся рыночной цены). Например, стороны могут предусмотреть, чтобы цена определялась путем использования альтернативного стандарта или чтобы цена определялась третьим лицом.

а) Рыночные цены на товары или услуги стандартного качества

13. В тех случаях, когда товары, указанные в соглашении о встречной торговле, представляют собой сырье или полуфабрикаты (например, зерно, нефть, металлы или шерсть), цены на которые публикуются регулярно, стороны могут договориться увязать цену на товары для встречной торговли с публикуемой ценой. Такая увязка со стандартной ценой может также применяться для определения цены на услуги, если соответствующая услуга является стандартной и если цена на эту услугу публикуется. Такими стандартными услугами могут быть такие услуги, как перевозка; сбор урожая, очистка, сортировка и упаковка в отношении некоторых видов товаров; или окраска стандартных поверхностей, например, судов. В тех случаях, когда котировка цены на товары или услуги составляется на нескольких рынках, сторонам рекомендуется указывать конкретный рынок или биржу, которые будут использоваться в качестве справочных. В целях защиты от колебаний цен стандартом может предусматриваться средняя цена за несколько согласованных отчетных периодов (например, средняя по ценам, опубликованным в первый рабочий день месяца за шесть месяцев, предшествующих дате определения цены).

б) Производственные затраты

14. Стороны могут договориться о том, чтобы цена базировалась на затратах поставщика на изготовление товаров и сумме, необходимой для покрытия наглядных расходов поставщика и обеспечения прибыли. Такой подход может использоваться в тех случаях, когда в момент заключения соглашения о встречной торговле невозможно предусмотреть точную сумму затрат на различные вводимые ресурсы. С тем чтобы ограничить риск покупателя, связанный с переплатой, целесообразно,

чтобы стороны, по возможности, оговаривали в соглашении о встречной торговле объем затрачиваемых ресурсов (например, сырья, энергии и трудовых затрат), которые будут необходимы для изготовления одной единицы товара. Стороны, возможно, пожелают также предусмотреть, чтобы поставщик вел документацию о производственных затратах в соответствии с формами и процедурами, требуемыми покупателем, и чтобы покупатель имел доступ к такой документации. Такой подход может использоваться в случаях, когда будущий контракт связан с технологическим решением, которое еще полностью не разработано и точные затраты на разработку которого невозможно определить заранее.

с) Цена конкурента

15. Цена может быть определена на основе цены, взимаемой определенным конкурентом, производящим товары, аналогичные тем, которые будут поставляться в соответствии с контрактом на поставку. Если в соглашении о встречной торговле конкурент не указан, то могут быть установлены критерии для определения конкурента (например, географические критерии или критерии, связанные с объемом производства аналогичных товаров). Поскольку конкурент может реализовать продукцию по различным ценам в различных географических регионах и на различных рынках, рекомендуется, чтобы в соглашении о встречной торговле указывался рынок, который будет использоваться в качестве справочного. В положении о цене может также указываться способ получения информации о цене и момент выявления цены конкурента. Кроме того, стороны могут договориться исключить особые сниженные цены, взимаемые с определенных заказчиков (преференциальные цены). Например, в соответствии со стандартом могут исключаться цены, взимаемые за товары, закупаемые организациями по оказанию помощи в случае стихийных бедствий или сотрудниками поставщика.

16. Применение цены конкурента без соответствующей корректировки может быть нецелесообразным, если такая цена основана на значительно больших или меньших количествах по сравнению с количеством, которое предполагается закупить в соответствии с соглашением о встречной торговле. Применение цены конкурента может быть также нецелесообразным, если товары конкурента отличаются по качеству, если цена конкурента основана на платежных условиях (например, отсроченный платеж), не предлагаемых поставщиком товаров в рамках встречной торговли, или если сумма включенных в цену конкурента транспортных расходов или затрат на страхование и государственные сборы отличается от затрат, которые будут включены в цену товаров для встречной торговли. В связи с этим целесообразно предусмотреть, чтобы в стандарте учитывались лишь цены на поставки, которые сопоставимы по количеству, качеству и условиям доставки и платежа с будущим контрактом на поставку, или чтобы применялись надбавки к цене конкурента или скидки с нее с целью компенсации различий в цене.

17. Стороны могут договориться о том, чтобы цена определялась на основе цен нескольких конкурентов. Такое положение может содержать указание на конкретных конкурентов или предусматривать, что каждая из сторон должна получить котировки от оговоренного числа конкурентов. Если конкуренты не указаны, рекомендуется, чтобы в таком положении оговаривались страны или регионы, откуда стороны должны получить котировки. Рекомендуется также, чтобы в соглашении о встречной торговле указывался также метод расчета цены (например, путем расчета средней или усредненной цены). Стороны, возможно, пожелают указать срок, в течение которого необходимо получить котировки. При установлении такого срока сторонам следует принимать во внимание время, необходимое для получения котировок, а также необходимость ведения расчетов на основе текущих цен.

18. В тех случаях, когда сторона, обязавшаяся закупить товары, производит аналогичные товары, стороны могут договориться о том, чтобы цена определялась на основе цены, взимаемой покупателем, или на основе производственных затрат самого покупателя. Такой подход может использоваться, например, в рамках сделок обратной закупки, при которых производитель определенного вида товара продает оборудование для производства этого вида товара и соглашается в свою очередь закупить готовую продукцию.

d) Оговорка о наиболее благоприятствуемом заказчике

19. Может быть согласовано, чтобы цена на товары для встречной торговли базировалась на наиболее низкой цене, по которой аналогичные товары поставляются поставщиком другим заказчикам. В некоторых случаях стороны должны ограничить действие соответствующей оговорки определенной категорией заказчиков (например, заказчиками в конкретной стране). Стороны, возможно, пожелают указать способы, которые будут использоваться для определения наиболее благоприятствуемого заказчика. Например, поставщику может быть предложено представить конкретную информацию о ценах, взимаемых поставщиком с других заказчиков. Целесообразно также обеспечить, чтобы цена для наиболее благоприятствуемого заказчика соответствовала поставкам, которые будут осуществляться в соответствии с соглашением о встречной торговле (см. выше, пункт 16). Стороны, возможно, пожелают также указать дату, по состоянию на которую будет определяться цена для наиболее благоприятствуемого заказчика. Стороны, возможно, пожелают указать любые особые сниженные цены (преференциальные цены), которые поставщик предлагает определенным заказчикам и которые не будут приниматься во внимание (см. выше, пункт 15). Сфера применения оговорки о наиболее благоприятствуемом заказчике может быть расширена на основе договоренности о том, что цена будет определяться на основе наиболее низкой цены, взимаемой поставщиком или другими оговоренными поставщиками аналогичных товаров.

e) Использование более одного стандарта

20. В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что цена определяется на основе формулы, включающей два или более стандартов. Например, цена может определяться на основе усреднения цен, полученных при использовании избранных стандартов. Другая возможность заключается в том, чтобы цену, полученную на основе определенного стандарта, сопоставить с ценами, полученными на основе одного или нескольких других стандартов. Если разница между ценой, полученной на основе избранного стандарта, и ценами, полученными на основе сопоставительных стандартов, не достигает конкретного порогового уровня, будет применяться цена, полученная на основе избранного стандарта. Если разница превышает оговоренный пороговый уровень, то конечная цена будет, например, представлять собой среднюю цену, полученную на основе всех стандартов. Такой метод может быть полезен для того, чтобы не допустить такой ситуации, когда цена, полученная на основе использования единого стандарта, не будет, возможно, отражать рыночную стоимость соответствующей продукции на момент осуществления закупки.

2. Переговоры

21. Стороны могут оговорить в соглашении о встречной торговле, что цена, подлежащая уплате по будущему контракту на поставку, будет установлена в ходе переговоров после заключения соглашения о встречной торговле. Целесообразно, чтобы стороны договорились, насколько это возможно, в отношении руководящих принципов определения цены. (Рассмотрение вопроса о процедурах переговоров и

о руководящих принципах определения цены см. главу III, "Обязательство по встречной торговле", пункты 44-46 и 57-60).

22. В руководящих принципах определения цены могут устанавливаться минимальные и максимальные пределы для определения цены в ходе переговоров. При установлении таких пределов стороны могут использовать стандарты цен, аналогичные тем, о которых говорилось выше в пунктах 11-20. Например, может быть согласовано, чтобы цена была не более чем на 5 процентов выше или более чем на 5 процентов ниже по сравнению с ценой, взимаемой конкурентом.

23. В другом случае руководящие принципы могут предусматривать лишь ориентировочную цену, которая будет приниматься во внимание в ходе переговоров. При разработке подобных руководящих принципов стороны могут использовать стандарты цен, аналогичные тем, о которых говорится выше в пунктах 11-20. Например, может быть согласовано, чтобы при переговорах о цене принималась во внимание цена конкретного конкурента.

24. Руководящие принципы переговоров о цене могут также принять форму заявления, что цена на товары должна быть "конкурентной", "разумной" или на уровне цен "мирового рынка". Такая оговорка может быть приемлемой в тех случаях, когда товары имеют стандартное качество. Подобные руководящие принципы можно уточнить, указав, например, следующее: будет ли цена основываться лишь на ценах, выплачиваемых поставщику другими покупателями, или же она будет также основываться на ценах, взимаемых другими поставщиками; период времени, на который стороны будут ориентироваться при определении того, что считать "конкурентной", "разумной" ценой или ценой "мирового рынка"; и, если существуют расхождения в ценах на различных рынках, какие рынки, виды покупателей или географические территории будут рассматриваться в качестве справочных.

3. Определение цены третьим лицом

25. Иногда стороны предусматривают определение цены независимым третьим лицом (например, специалистом по реализации соответствующих товаров на рынке). Рассмотрение вопроса об определении условий контракта третьими лицами см. главу III, "Обязательство по встречной торговле", пункты 47-54. Такой подход может использоваться в сочетании с положением об установлении цены в ходе переговоров, с тем чтобы в случае, если сторонам не удастся договориться о цене, решение вопроса об определении цены было поручено третьему лицу.

26. В соглашении о встречной торговле следует определить полномочия третьего лица на основе руководящих принципов, аналогичных тем, о которых шла речь в связи с переговорами (см. выше, пункты 21-24). Стороны, возможно, пожелают установить предельные сроки обращения за помощью по данному вопросу к третьему лицу, с тем чтобы иметь возможность своевременно установить цену для заключения контрактов в запланированные сроки.

4. Определение цены одной стороной

27. Иногда стороны договариваются, что цена будет определяться одной из сторон соглашения о встречной торговле. При согласовании этого подхода рекомендуется проявлять чрезвычайную осторожность, поскольку в этом случае определение цены оставляется на усмотрение лица, заинтересованного в результатах решения этого вопроса. Во многих правовых системах исковая сила за договоренностью такого рода не признается. (Более подробное рассмотрение этого вопроса см. главу III, "Обязательство по встречной торговле", пункты 55 и 56).

D. Установление цены на услуги

28. Когда стороны в соглашении о встречной торговле определяют в качестве предмета будущего контракта на поставку какие-либо услуги (например, услуги по техническому обслуживанию, ремонту, перевозке или строительству), сторонам целесообразно, по возможности, урегулировать в соглашении о встречной торговле некоторые вопросы, связанные с ценой услуг. С помощью этого стороны могут облегчить ведение переговоров о заключении предусматриваемого контракта на поставку.

29. Для установления цены на услуги могут использоваться различные подходы. Один из них состоит в том, чтобы согласовать удельные ставки за единицу измерения соответствующих проделанных работ. Такими единицами могут быть, например, количественные единицы исполнения (например, квадратный метр при покраске, километр при перевозке грузов, кубический метр при выемке материалов или час трудовых затрат). Применение этого подхода может быть целесообразным в тех случаях, когда соответствующие услуги представляют собой услуги обычного характера или когда требуемый объем услуг не может быть с точностью предусмотрен в момент заключения соглашения о встречной торговле. Если не предусматривается положения о пересмотре удельной цены в случае изменения удельных затрат, то поставщик несет риск повышения стоимости материалов и рабочей силы на каждую единицу работы и получает прибыль от сокращения таких затрат.

30. Другой подход состоит в том, чтобы выразить цену в качестве паушальной суммы, уплачиваемой за оговоренную услугу. При таком методе покупателю заранее известна общая цена на услугу и поставщик несет риск увеличения стоимости услуги и получает прибыль, если затраты окажутся ниже, чем предполагалось. Поскольку паушальная цена может включать определенную сумму для компенсации поставщику, несущему риск увеличения затрат, в ряде случаев эта цена может быть выше, чем та, которая была бы получена при использовании для установления цены на аналогичную услугу метода возмещения затрат (см. следующий пункт). Кроме того, метод установления паушальной суммы требует, чтобы в контракте точно оговаривался объем предоставляемых услуг. Покупателю, возможно, целесообразно рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос о способе контроля за исполнением со стороны поставщика для обеспечения того, чтобы поставщик не сокращал свои затраты путем использования методов работы или материалов нестандартного качества.

31. Еще один подход может заключаться в том, чтобы оговорить, что поставщику услуг должно быть выплачено вознаграждение, покрывающее его накладные расходы и включающее прибыль, и что расходы поставщика компенсируются на основе возмещения затрат. Целесообразно четко оговорить в соглашении о встречной торговле, какие затраты возмещаются, а какие должны покрываться поставщиком за счет его вознаграждения. В возмещаемые расходы могут, например, входить заработная плата персонала, непосредственно участвующего в исполнении контракта, обычные материалы и оборудование, используемые при оказании услуг, или затраты, понесенные при обращении к оговоренным субподрядчикам. Обычно метод, дающий каждой стороне более широкие возможности предусмотреть свои затраты, стоит в перечислении расходов, подлежащих возмещению, и в том, чтобы предусмотреть, что все другие расходы покрываются поставщиком; иногда, однако, стороны принимают решение перечислить затраты, которые не возмещаются, и предусмотреть, что все другие разумные затраты будут возмещаться.

Е. Установление цены на передачу технологии

32. Иногда в соглашении о встречной торговле предусматривается заключение в будущем такого контракта на поставку, который связан с передачей технологии (см. главу V "Вид, качество и количество товаров", пункты 16-23). В подобных случаях сторонам целесообразно, по возможности, рассмотреть в соглашении о встречной торговле разнообразные вопросы, имеющие непосредственное отношение к установлению цены на технологию. Урегулирование таких вопросов в соглашении о встречной торговле может облегчить окончательную подготовку контракта на поставку, связанного с передачей технологии. Рассмотренные в последующих пунктах вопросы более подробно обсуждаются в публикациях, касающихся проблемы передачи технологии в целом 2/.

33. Двумя основными формами установления цены на передачу технологии являются платеж паушальной суммы или уплата роялти. При методе установления паушальной суммы общая цена определяется в самом начале сделки. К числу ключевых вопросов, связанных с применением этого метода, относятся вопросы о моменте платежа и о том, должен ли платеж быть осуществлен в однократном порядке или же по частям. Согласно праву ряда стран применение метода установления паушальной суммы может связано с некоторыми условиями. Такие условия могут, например, ограничивать виды передачи (например, закупку патентных прав или оговоренных видов технических услуг и помощи) или секторы, в которых может применяться метод установления паушальной суммы; они могут также предписывать основу для расчета паушальной суммы и устанавливать требование о получении специального разрешения правительства.

34. Если применяется метод уплаты роялти, то цена, подлежащая уплате (т.е. роялти), устанавливается с помощью ссылки на определенные экономические результаты применения передаваемой технологии. В праве ряда стран обязательное применение метода, связанного с уплатой роялти, предусматривается для некоторых видов лицензий на промышленную собственность или соглашений о передаче технологии. Роялти обычно увязываются с производством, продажами или прибылью, обусловленными использованием технологии. В случаях, когда в качестве справочного фактора используется объем производства, роялти могут, например, устанавливаться в качестве фиксированной суммы, уплачиваемой на произведенную единицу или количество (например, на тонну или литр). В праве ряда стран свобода сторон договариваться о роялти на основе объема производства ограничивается. Например, может предусматриваться требование о том, чтобы в связи с некоторыми видами лицензий или передачи технологии роялти увязывались с объемом продаж.

35. Привязка роялти к продажам имеет то преимущество, что она не накладывает на лицо, которому передана технология, ответственности за уплату роялти на товары, которые произведены, но не проданы. Стороны, желающие применить этот метод, должны принять решение о том, следует ли основывать расчет роялти на валовой или же чистой продажной цене. Последний метод предусматривает возможность исключения из расчета роялти ряда позиций, которые включаются в цену продажи, но которые не связаны с технологией или уже явились источником прибыли для лица, ее передающего. В число таких позиций могут, например, входить расходы на упаковку, налоги, расходы на перевозку и страхование, стоимость сырья и процент цены, покрывающий роялти. В праве ряда стран определяется допустимый набор элементов, которые могут включаться в чистую продажную цену. Кроме того, стороны, возможно, пожелают оговорить, что расчет роялти должен основываться на справедливой рыночной цене продукции. Такой подход может использоваться в качестве гарантии против сокращения уровня рентабельности, достигнутого лицом, передающим технологию, которое произошло бы в том случае, если лицо, которому передана технология, будет продавать

соответствующую продукцию по низкой цене стороне, с которой у него имеются особые отношения. В свою очередь, существуют различные методы определения справедливой рыночной цены. В число других вопросов, связанных с привязкой роялти к продажам, входит вопрос о моменте времени, когда продукция считается проданной, и о моменте, когда должна быть осуществлена выплата роялти.

36. Еще один подход к расчету роялти заключается в увязке роялти и доходов, полученных лицом, которому передана технология, от эксплуатации переданной технологии. К числу других методов расчета роялти относятся договоренности о минимальных роялти, при которых минимальный платеж подлежит уплате независимо от достижения определенного уровня производства, продаж или доходов; договоренности о сокращающихся роялти, при которых сумма роялти сокращается по мере роста объема производства или продаж; и ограничения на максимальную сумму роялти, подлежащую уплате. В ряде стран применение некоторых таких механизмов в определенных случаях предусматривается в обязательном порядке, а в других случаях - ограничивается. Например, в ряде стран, договоренности о минимальных роялти не допускаются в тех случаях, когда роялти увязываются с производством, продажами или доходами; для этих случаев может предусматриваться обязательное использование сокращающихся роялти, а для ряда видов передачи технологии в обязательном порядке могут устанавливаться ограничения на максимальные роялти. Сторонам следует также обратить внимание на вопрос о том, какая сторона несет ответственность за уплату налогов на роялти. Следует отметить, что в праве ряда стран этот вопрос регулируется (например, может требоваться, чтобы стороны оговорили в контракте на передачу технологии, кто из них уплачивает налоги).

37. При рассмотрении вопроса о том, какой метод использовать: паушальную сумму или роялти, - сторонам следует, помимо положений применимого права, учитывать, что каждый метод расчета цены может обладать некоторыми преимуществами и недостатками, обусловленными соответствующим видом сделки и экономическими обстоятельствами. Если, например, уплата роялти осуществляется в течение длительного времени, экономические обстоятельства могут измениться в течение этого срока, что повлияет на объем продаж и, соответственно, на сумму подлежащих уплате роялти; при совместном предприятии, одним из партнеров по которому является лицо, передающее технологию, может быть сочтено, что уплата роялти, увязанных с продажами, является предпочтительной по сравнению с договоренностью о выплате паушальной суммы, поскольку в этом случае лицо, передавшее технологию, получает дополнительный стимул к развитию продаж. В ряде случаев, возможно, целесообразно сочетать эти два метода (например, первоначальная выплата паушальной суммы с последующей уплатой роялти). Конкретное оформление договоренности об уплате роялти также должно отражать соответствующие экономические обстоятельства и договорные обязательства. Например, если лицензиар или лицо, передающее технологию, должны оказывать помощь в сбыте продукции, произведенной в результате передачи технологии, при применении договоренности о сокращающихся роялти, возможно, целесообразно проявлять осторожность, поскольку такая договоренность может вызвать непреднамеренные последствия, сводящиеся к тому, что лицо, передающее технологию, не будет заинтересовано прилагать все возможные усилия для расширения продаж. В случае, когда должны уплачиваться роялти, сторонам обычно потребуется согласовать метод сообщения разнообразных данных (например, об объеме производства, продаж или доходах), которые будут служить основой для расчета роялти. Обычно предусматривается, что лицо, которому передается технология, должно вести определенные записи, а лицу, которое передает технологию, предоставляется возможность доступа к этим записям.

38. При ведении переговоров относительно оговорки об установлении цены на технологию может возникнуть вопрос о том, следует ли уплачивать отдельное вознаграждение за конкретные технические услуги и помощь, которые должны быть предоставлены лицом, передающим технологию. Такие услуги и помощь могут включать, например, программы подготовки кадров для персонала лицензиата патента или товарного знака; услуги технических экспертов, выделенных лицензиаром или лицом, передающим технологию; различные технические услуги, связанные с закупкой товаров производственного назначения; а также услуги в области управления, планирования, исследований и разработок. В некоторых странах действуют положения, касающиеся этого вопроса.

Г. Пересмотр цены

39. В тех случаях, когда речь идет о многоразовых поставках в течение определенного периода времени, может возникнуть необходимость пересмотра цены, с тем чтобы отразить изменения основополагающих экономических условий. Стороны могут договориться о том, чтобы пересмотр происходил в установленные моменты времени. Эти периоды времени следует координировать с графиком исполнения обязательства по встречной торговле (например, пересмотр цены должен проводиться за четыре недели до начала промежуточного периода).

40. Согласно другому подходу стороны могут договориться о том, чтобы пересмотр происходил в результате конкретных изменений основополагающих экономических условий (например, колебания обменного курса, выходящего за рамки определенного процентного уровня по сравнению со справочным курсом, действовавшим на дату заключения соглашения о встречной торговле, или изменений, выходящих за рамки согласованного порогового уровня оговоренных компонентов производственных затрат, таких, как сырье или трудовые ресурсы). В соответствии с некоторыми правовыми системами предусматривается императивное регулирование договорных положений, касающихся пересмотра цены в связи с изменением стоимости валюты, в которой будет выплачиваться цена. Поэтому сторонам следует определить, допустимо ли в соответствии с правом страны каждой стороны положение, которое они намереваются включить в соглашение о встречной торговле.

41. Еще один подход заключается в том, чтобы предусмотреть регулярный пересмотр цены через равные промежутки времени (например, каждые шесть месяцев), а также незапланированный пересмотр в результате оговоренных изменений основополагающих экономических условий. С тем, чтобы ограничить частотность пересмотра цены, стороны могут договориться о том, что незапланированный пересмотр не может быть проведен в течение оговоренного периода времени после уже осуществленного пересмотра или в течение оговоренного периода времени перед запланированным пересмотром цены. Еще один подход заключается в том, чтобы увязать начало процедур пересмотра цены с завершением поставки оговоренной части от общего количества товаров, подлежащих закупке.

42. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что положение о пересмотре цены будет применяться лишь в тех случаях, когда в результате его применения произойдет повышение цены на определенный процент.

43. В тех случаях, когда в соглашение о встречной торговле включается положение о пересмотре цены, стороны, возможно, пожелают указать поставки, на которые будет распространяться пересмотренная цена. Например, может быть согласовано, что применимая цена за соответствующую поставку будет ценой, действующей на дату заказа товаров или на дату выдачи аккредитива.

1. Повторное применение положения о цене

44. Стороны могут предусмотреть в соглашении о встречной торговле пересмотр цены на основе использования того же метода, который применялся для определения первоначальной цены (стандарты (пункты 11-20), переговоры (пункты 21-24), определение цены третьим лицом (пункты 25 и 26) или определение цены одной стороной (пункт 27)).

2. Индексная оговорка

45. Цель индексных оговорок заключается в пересмотре цены на товары для встречной торговли путем увязки цены с уровнями цен на определенные товары или услуги, сложившимися на определенную дату. Обычно производится увязка с ценами на сырье и услуги, которые используются в производстве товаров для встречной торговли. Изменение согласованных индексов автоматически приводит к изменению цены. При формулировании индексной оговорки целесообразно использовать алгебраическую формулу для определения того, каким образом изменения оговоренных индексов должны отражаться на цене. В этой формуле могут применяться в сочетании несколько индексов, причем каждый индекс снабжается различными факторами взвешивания, с тем чтобы учесть долю различных элементов расходов (например, материалов или услуг) в общей стоимости товаров. В единой формуле могут содержаться различные индексы, отражающие стоимость различных материалов и услуг. В тех случаях, когда источники одного и того же элемента затрат (например, трудовые ресурсы или энергия) находятся в различных странах, в единой формуле для данного элемента затрат могут использоваться различные индексы.

46. При решении вопроса об индексах, которые должны использоваться, может потребоваться учет нескольких факторов. Эти индексы должны быть легко доступны (например, они должны регулярно публиковаться). Они должны быть надежными. Могут выбираться индексы, публикуемые признанными органами (например, торговыми палатами или правительственными или межправительственными учреждениями). Сторонам следует проявлять осторожность при применении индексов, основанных на различных валютах, в рамках той или иной формулы, поскольку изменения в соотношении между валютами могут неожиданно изменить действие этой формулы.

47. В некоторых странах, особенно развивающихся, выбор индексов, которые могут использоваться в индексной оговорке, может быть ограничен. Если по тем или иным конкретным элементам расходов индексы отсутствуют, стороны могут пожелать использовать имеющийся индекс в отношении другого элемента расходов. Целесообразно выбирать такой элемент, цена которого будет, вероятно, изменяться приблизительно в той же степени и в то же время, что и цена на тот элемент, который требовалось бы фактически использовать. Так, например, в тех случаях, когда желательно установить индекс расходов на рабочую силу и когда не имеется индекса заработной платы, иногда используется индекс потребительских цен или индекс стоимости жизни.

3. Изменение обменного курса валюты, в которой выплачивается цена

а) Валютная оговорка

48. В соответствии с валютной оговоркой подлежащая уплате цена увязывается с определяемым при заключении соглашения о встречной торговле обменным курсом между валютой, в которой будет выплачиваться цена, и какой-либо другой валютой (называемой "справочной валютой"). Если к моменту платежа происходит

изменение этого обменного курса, подлежащая уплате цена увеличивается или уменьшается таким образом, чтобы сумма цены, выраженная в справочной валюте, оставалась неизменной. Для определения применимого обменного курса, возможно, будет целесообразным использовать момент фактического совершения платежа, а не момент наступления срока платежа. В том случае, если будет принят момент наступления срока платежа, поставщик может понести убытки, если покупатель задержит платеж. Еще одна возможность заключается в том, чтобы предоставить поставщику право выбора между обменным курсом, существующим на момент наступления срока платежа, или курсом на момент фактического совершения платежа. Целесообразно указать обменный курс, действующий в том или ином конкретном месте 3/.

49. Обычно цель валютной оговорки состоит в том, чтобы стабилизировать международную покупательную способность денежной суммы, подлежащей выплате по контракту. В силу этого в случае, если обменный курс между валютой, в которой должна быть уплачена цена, и справочной валютой устанавливается на основании административных решений независимо от конъюнктуры валютного рынка, намеченные цели валютной оговорки могут и не быть достигнуты.

50. Справочная валюта должна быть стабильной. Неопределенность, возникающая в связи с потенциальной нестабильностью единой справочной валюты, можно уменьшить путем ссылки на несколько валют. В контракте может определяться арифметическая средняя обменных курсов между валютой, в которой будет выплачиваться цена, и несколькими другими указанными валютами и предусматриваться пересмотр цены в соответствии с изменениями этой средней величины.

b) Оговорка о расчетной единице

51. В том случае, если используется оговорка о расчетной единице, цена указывается в валютной расчетной единице, состоящей из совокупности долей нескольких выбранных валют. В отличие от оговорки, при которой используется несколько валют (см. выше, пункт 50), вес, придаваемый каждой выбранной валюте, составляющей часть такой валютной расчетной единицы, обычно является неодинаковым, и больший вес придается тем валютам, которые широко применяются в международной торговле. В качестве расчетной единицы может использоваться единица, установленная межправительственным учреждением или соглашением между двумя или более государствами и указывающая выбранные валюты, составляющие эту единицу, и относительные веса каждой валюты (например, специальное право заимствования (СДР), европейская валютная единица (ЭКЮ) или расчетная единица Зоны преференциальной торговли для восточно- и южноафриканских государств (РЕЗПТ)). При выборе расчетной единицы сторонам следует рассмотреть вопрос о том, может ли соотношение между валютой, в которой будет выплачиваться цена, и расчетной единицей быть легко определено в соответствующий момент, т.е. в момент заключения контракта на поставку и в момент фактического совершения платежа.

52. Стоимость расчетной единицы, в состав которой входит корзина валют, достаточно стабильна, поскольку слабость одной валюты, входящей в состав расчетной единицы, как правило, уравновешивается весом другой валюты. Таким образом, использование такой расчетной единицы обеспечивает значительную защиту от изменений обменных курсов валюты, в которой выплачивается цена, по отношению к другим валютам.

Примечания

1/ International Chamber of Commerce, INCOTERMS 1990, ICC Publication No. 460 (Paris, 1990).

2/ Различные методы определения цены, подлежащей уплате за технологию, подробно рассматриваются в издании ВОИС "Licensing Guide for Developing Countries" и в документе "Руководящие принципы оценки соглашений о передаче технологий" (ЮНИДО); см. сноску 1/ в главе V "Вид, качество и количество товаров".

3/ Иллюстративное положение к пункту 48 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если, например, валютой платежа является австрийский шиллинг, а справочной валютой - швейцарский франк, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Если в дату фактического платежа обменный курс австрийского шиллинга к швейцарскому франку изменился по сравнению с обменным курсом ... [здесь следует указать преобладающий валютный курс в том или ином конкретном месте], существовавшем в дату заключения соглашения о встречной торговле, более чем на ... [например, пять процентов или на какой-либо другой показатель, указанный сторонами], цена в австрийских шиллингах увеличивается или уменьшается, с тем чтобы цена, выраженная в швейцарских франках, оставалась неизменной по сравнению с ценой, выраженной в швейцарских франках на дату заключения соглашения о встречной торговле". (Следует отметить, что вышеприведенная оговорка может привести к непреднамеренным и нежелательным результатам, если применимый обменный курс будет устанавливаться на основании административного решения, независимо от конъюнктуры валютного рынка (см. пункт 49)).

VII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН

Краткое содержание

В этой главе рассматриваются случаи, когда сторона, обязавшаяся закупить или поставить товары, самостоятельно не производит закупку или поставку товаров, а привлекает для этого третью сторону (разделы В и С). В разделе D рассматриваются "многосторонние" сделки, отличающиеся от сделок, рассматриваемых в разделах В и С.

Сторона, обязавшаяся в соответствии с соглашением о встречной торговле закупить товары (сторона, "первоначально" обязавшаяся закупить товары), часто привлекает какую-либо третью сторону ("третья сторона - покупатель") к осуществлению этих закупок (пункты 4-7). Когда предполагается привлечь третью сторону - покупателя, то целесообразно оговорить в соглашении о встречной торговле вопрос о выборе третьей стороны - покупателя и вопрос о том, кто будет нести ответственность перед поставщиком в случае, если эта третья сторона не осуществит закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле (пункты 9-20). Кроме того, стороне, первоначально обязавшейся закупить товары, и третьей стороне - покупателю следует заключить контракт, регулирующий такие вопросы, как характер обязательства третьей стороны ("твердое" обязательство или обязательство "приложить максимальные усилия", пункт 22); вознаграждение, выплачиваемое третьей стороне (пункты 30-36); оговорка "считать не нанесшим убытков" (пункт 37); и вопрос о том, следует ли рассматривать права третьей стороны на закупку и перепродажу товаров в качестве исключительных или же не исключительных (пункты 38-40).

Иногда стороны соглашения о встречной торговле договариваются о том, что стороне, осуществляющей закупки сверх того количества, которое требуется для исполнения ее непогашенного обязательства по встречной торговле, будет разрешено производить зачет исполнения в избыточной сумме, зачитываемой в счет исполнения тех обязательств по встречной торговле, которые покупатель или третья сторона могут взять на себя в будущем (пункт 8).

Иногда сторона, которая обязалась поставить товары (сторона, "первоначально" обязавшаяся осуществить поставку), назначает какую-либо третью сторону ("третья сторона - поставщик") для поставки таких товаров (пункты 41-44). Когда предусматривается привлечение третьей стороны - поставщика, в соглашении о встречной торговле целесообразно оговорить вопрос о выборе третьей стороны и о последствиях непредоставления третьей стороной согласованных товаров. В некоторых случаях выбор третьей стороны - поставщика оставляется на усмотрение стороны, обязавшейся закупить товары (пункты 45 и 46). В других случаях выбор оставляется на усмотрение стороны, первоначально обязавшейся поставить товары (пункты 47-52).

Что касается "многосторонних" встречных торговых сделок, которые отличаются от описанных выше, то в главе рассматриваются три вида таких сделок: а) трехсторонняя сделка с участием экспортера (который ни на одном из этапов сделки не берет на себя обязательства осуществить встречный импорт), импортера и третьей стороны - встречного импортера; б) трехсторонняя сделка с участием экспортера, импортера (который ни на одном из этапов осуществления сделки не берет на себя обязательства осуществить встречный экспорт) и третьей стороны - встречного экспортера, и в) четырехсторонняя сделка, при которой контракт на поставку в одном направлении заключается одной парой сторон, а контракт на поставку в обратном направлении заключается двумя другими сторонами (пункты 53-58).

А. Общие замечания

1. В настоящей главе рассматриваются случаи, когда сторона самостоятельно не производит закупку или поставку товаров в каком-либо направлении, а привлекает для этого третью сторону. В разделе В (пункты 4-40) рассматривается случай, когда сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, привлекает для осуществления таких закупок третью сторону. В разделе С (пункты 41-52) рассматривается случай, когда для поставки товаров назначается третья сторона.

2. В настоящей главе также описываются "многосторонние" встречные торговые сделки, когда сторона контракта на поставку товаров в одном направлении не берет на себя обязательства стать стороной поставки товаров в обратном направлении ("трехсторонняя" и "четырёхсторонняя" встречная торговля) (раздел D, пункты 53-58).

3. Случай, когда сторона, обязавшаяся закупить товары, осуществляет такую закупку самостоятельно, а затем перепродает товары, не являются предметом обсуждения в настоящей главе, поскольку такие случаи характерны не только для встречной торговли. Различные ограничения, которые могут быть предусмотрены в отношении перепродажи товаров при встречной торговле, обсуждаются в главе X.

В. Закупка товаров по встречной торговле

4. Сторона, обязавшаяся закупить товары, часто не может использовать покупаемый товар или не имеет необходимых возможностей или опыта в области маркетинга для его перепродажи. В этих случаях сторона, обязавшаяся осуществить закупку, возможно, пожелает привлечь одну или несколько третьих сторон для осуществления закупок, необходимых для исполнения обязательства. Например, третьей стороной может быть конечный пользователь товаров или торговая фирма, специализирующаяся на закупке и перепродаже определенных видов товаров.

5. В настоящем разделе рассматриваются лишь те случаи, когда третья сторона намеревается заключить контракт на закупку с поставщиком. Не рассматриваются случаи, при которых сторона, обязавшаяся осуществить закупку, привлекает третью сторону для оказания услуг по определению лиц, которым товары могут быть перепроданы, или услуг, связанных с представлением интересов обязавшейся стороны в ходе перепродажи товаров. Такие услуги третьего лица, которые характерны не только для встречной торговли, не затрагивают прав и обязательств сторон по соглашению о встречной торговле и поэтому не являются вопросом, подлежащим рассмотрению в таком соглашении.

6. Третья сторона - покупатель, выражающая согласие участвовать во встречной торговой сделке, берет обязательство перед первоначально обязавшейся стороной (т.е. лишь перед стороной, которая привлекает третью сторону) закупить товары у поставщика в согласованные сроки. В некоторых случаях третья сторона берет также перед поставщиком обязательство заключить будущие контракты. Поскольку обязательство третьей стороны связано с заключением будущих контрактов, в таком обязательстве оговариваются такие вопросы, как вид, качество, количество и цена товаров, являющихся предметом будущих контрактов, сроки исполнения обязательства, ограничения на перепродажу товаров, обеспечение исполнения, заранее оцененные убытки или штрафная неустойка, применимое право и урегулирование споров. Хотя в соглашении третьей стороны с поставщиком о заключении будущего контракта могут рассматриваться те же вопросы, что и в соглашении о встречной торговле между поставщиком и первоначально обязавшейся стороной, такие вопросы отнюдь не обязательно будут решаться в этих двух видах соглашений одинаково. Различные решения могут быть, например, приняты по

вопросам обеспечения исполнения, заранее оцененных убытков и штрафной наустойки, применимого права и урегулирования споров. (Последствия обязательства третьей стороны рассматриваются ниже в пунктах 17 и 18; условия обязательства третьей стороны рассматриваются ниже в пунктах 22 и 23.)

7. Когда предполагается привлечь третью сторону - покупателя, платежные обязательства по контрактам на поставку в каждом направлении часто оговариваются отдельно. В таких случаях связанных с платежом вопросов, характерных исключительно для встречной торговли, не возникает. Вместе с тем может быть достигнута договоренность об увязке платежей в двух направлениях, с тем чтобы поступления по контракту на поставку в одном направлении использовались для оплаты по контракту в обратном направлении. Такие механизмы увязки платежей рассматриваются в главе VIII "Платеж", пункты 68 и 76.

8. Иногда стороны соглашения о встречной торговле договариваются о том, что стороне, осуществляющей закупки сверх того количества, которое требуется для исполнения ее непогашенного обязательства по встречной торговле, будет разрешено производить зачет исполнения в избыточной сумме, засчитываемой в исполнение тех обязательств по встречной торговле, которые покупатель может взять на себя в будущем. В противном случае покупателю, накопившему такой избыточный зачет исполнения, может быть разрешено переводить избыточный зачет исполнения третьей стороне (вопрос о зачете исполнения рассматривается в главе III "Обязательство по встречной торговле", пункты 34-37). Перевод зачета исполнения третьей стороне дает этой третьей стороне право продать товар той стороне, которая первоначально осуществила зачет исполнения, и уменьшить любое обязательство по встречной торговле на сумму переведенного зачета исполнения. Такой перевод может предусматривать выплату третьей стороной определенного вознаграждения стороне, осуществившей перевод зачета исполнения. В некоторых странах существуют специальные правила, касающиеся права перевода зачета исполнения обязательств по встречной торговле (например, правила, ограничивающие категории экспорта, по которым разрешается переводить зачет исполнения, категории сторон, в пользу которых разрешается переводить зачет исполнения обязательства по встречной торговле, категории импорта, для осуществления которого переведенные суммы зачета исполнения могут быть использованы, или же правила, требующие получения специального разрешения).

1. Соглашение о встречной торговле

9. Когда существует возможность того, что сторона, обязавшаяся осуществить закупку, пожелает привлечь третью сторону - покупателя, такую возможность целесообразно оговорить в соглашении о встречной торговле. Положения, касающиеся третьей стороны-покупателя, особенно желательны в тех случаях, когда стороны, как отмечается в следующем пункте, могут иметь различные мнения по вопросу о праве покупателя привлекать третью сторону - покупателя.

10. Если в соглашении о встречной торговле не рассматривается вопрос об участии третьей стороны - покупателя в исполнении обязательства по встречной торговле, то стороны могут столкнуться с проблемой определения того, имеет ли сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, право привлекать для таких закупок третью сторону. Согласно праву многих государств этот вопрос можно решить на основе общих принципов договорного права, в соответствии с которыми сторона контракта имеет право привлечь третью сторону для исполнения договорного обязательства без получения согласия от стороны, заинтересованной в таком исполнении. Тем не менее в соответствии с упомянутыми общими принципами такое согласие требуется, если с учетом обстоятельств конкретного случая сторона, заинтересованная в исполнении, имеет законное основание

требовать, чтобы данное обязательство было исполнено первоначально обязавшейся стороной. Такое законное основание может существовать в тех случаях, когда вследствие особых характеристик или возможностей обязавшейся стороны исполнение обязательства третьей стороной может тем или иным образом снизить ценность исполнения. Поставщик товара по встречной торговле может, например, считать, что благодаря репутации и существующей сети сбыта стороны, обязавшейся осуществить закупку, перепродажа товара именно этой стороной имеет принципиальное значение для обеспечения долгосрочного сбыта такого товара на соответствующем рынке или для поддержания рыночного престижа товара.

11. Участие третьих сторон в исполнении обязательств по встречной торговле может регулироваться императивными нормами. Такие нормы могут требовать согласия поставщика на участие третьей стороны, содержать руководящие принципы, касающиеся решения вопроса о приемлемости третьих сторон, или же требовать разрешения правительственных органов на участие третьей стороны. Такие ограничения обычно обусловлены стремлением обеспечить надлежащее осуществление встречной торговой сделки или не допустить сбыта товаров на традиционных экспортных рынках соответствующего государства.

а) Выбор третьей стороны

12. Оговорки в соглашении о встречной торговле, позволяющие привлекать третьи стороны, могут быть сформулированы таким образом, чтобы сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, имела право выбирать третью сторону 1/. В таких оговорках целесообразно предусмотреть, чтобы уведомление о привлечении третьей стороны направлялось поставщику до осуществления третьей стороной закупок.

13. Иногда соглашение о встречной торговле ограничивает свободу стороны, первоначально обязавшейся закупить товары, выбирать третью сторону. Могут применяться различные виды ограничений. Например, в соглашении о встречной торговле можно указать привлекаемую третью сторону, перечислить приемлемые третьи стороны или предусмотреть критерии выбора третьей стороны. В тех случаях, когда в соглашении о встречной торговле указывается третья сторона или содержится краткий перечень потенциальных третьих сторон, в соглашении о встречной торговле можно предусмотреть выбор другой стороны, если идентифицированные третьи стороны не в состоянии закупить товары.

14. Другой способ ограничения свободы выбора третьей стороны заключается в том, чтобы предусмотреть, что сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, не может привлекать третью сторону без согласия поставщика. Для ускорения процедуры назначения третьей стороны можно договориться о том, что если в установленные сроки не представлено возражение, то считается, что поставщик согласен с таким назначением. В соглашении о встречной торговле можно указать характер информации о предлагаемой третьей стороне, которую сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, обязана сообщить поставщику (например, финансовое положение предлагаемой третьей стороны, а также вид и количество товара, который будет закуплен третьей стороной). С тем чтобы ограничить дискреционные полномочия поставщика, в соглашении о встречной торговле можно указать варианты возражений, которые будут считаться приемлемыми. Например, к приемлемым возражениям могут относиться возражения в связи с тем, что предлагаемая третья сторона уже является торговым партнером поставщика, что третья сторона реализует товар, изготовленный конкурентами поставщика, или что третья сторона ранее не выполнила обязательства перед поставщиком или являлась участником спора с поставщиком.

15. Поставщик может иметь различные основания для ограничения свободы стороны, первоначально обязавшейся осуществить закупку, в выборе третьей

стороны. Одна категория оснований обусловлена стремлением не допустить выбор определенных третьих сторон. Например, цель ограничений может состоять в том, чтобы не допустить зачет продаж имеющимся клиентам в качестве исполнения обязательства по встречной торговле, не допустить привлечения лиц, осуществляющих операции на конкретном рынке (например, с учетом действующих соглашений о праве на оптовую торговлю на каком-либо рынке или в соответствии с правилами, применимыми к торговле с данной страной), или не допустить закупки товаров, требующих специальных мер предосторожности при их использовании, сторонами, не имеющими опыта в использовании таких товаров. Другая категория оснований обусловлена стремлением обеспечить отбор определенных третьих сторон. Например, может быть установлено ограничение для отбора третьей стороны, осуществляющей операции в конкретной стране или на определенном рынке, или третьей стороны, имеющей опыт работы с конкретной продукцией или на конкретных рынках (например, если поставщик желает впервые реализовать товары на каком-либо рынке).

16. Сторонам следует учитывать то, что ограничение свободы покупателя выбирать третью сторону может иметь отрицательные последствия. Например, сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, возможно, будет вынуждена учесть в стоимости сделки риск того, что вознаграждение, взимаемое третьей стороной в связи с закупкой товара по встречной торговле (см. ниже пункты 30-36), может быть выше вознаграждения, взимаемого другими третьими сторонами, или же риск того, что третья сторона не сможет осуществить закупку. Стороны могут договориться о том, что некоторые из этих рисков будет нести поставщик, который настаивает на выборе конкретной третьей стороны. Например, может быть согласовано, что ответственность первоначально обязавшейся стороны с учетом оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке будет ограничена суммой, которую данная сторона может взыскать с третьей стороны.

b) Ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле

17. Желательно, чтобы стороны соглашения о встречной торговле рассмотрели в соглашении о встречной торговле вопрос о том, кто будет нести ответственность перед поставщиком в случае, если третья сторона не осуществит закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле. Ответ на данный вопрос зависит от того, обязалась ли третья сторона осуществить закупку товара лишь перед стороной, привлекающей третью сторону, или же третья сторона взяла на себя обязательство перед стороной, которая должна поставить товар (см. выше пункт б).

18. В тех случаях, когда третья сторона взяла на себя обязательство лишь перед первоначально обязавшейся стороной, первоначально обязавшаяся сторона продолжает нести ответственность перед поставщиком за исполнение своего обязательства по встречной торговле, даже если привлекается третья сторона. Однако в тех случаях, когда третья сторона взяла на себя обязательство как перед первоначально обязавшейся стороной, так и перед поставщиком, могут рассматриваться два подхода в отношении обязательства первоначально обязавшейся стороны. Один подход заключается в том, чтобы предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что обязательство стороны, первоначально обязавшейся осуществить закупку, будет сохранено; в этом случае как первоначально обязавшаяся сторона, так и третья сторона будут нести ответственность перед поставщиком за исполнение обязательства, и в конечном счете первоначально обязавшаяся сторона и третья сторона будут решать вопрос об ответственности между собой в соответствии с их контрактом 2/. Такой подход может быть уместным в тех случаях, когда обязательство третьей стороны перед поставщиком заключать будущие контракты на закупку не подкрепляется такими же гарантиями, как и обязательство по встречной торговле первоначально

обязавшейся стороны, или в тех случаях, когда поставщик не имел опыта или он имел негативный опыт в отношениях с третьей стороной. В соответствии с другим подходом предусматривается, что после того, как третья сторона взяла на себя обязательство, первоначально обязавшаяся сторона будет освобождена от обязательства по встречной торговле и ответственность перед поставщиком за заключение будущих контрактов несет лишь третья сторона. С тем чтобы обеспечить такую замену стороны, несущей ответственность перед поставщиком, стороны могут согласовать вопрос о передаче обязательства по встречной торговле первоначально обязавшейся стороной третьей стороне 3/. Общее договорное право большинства стран содержит нормы о передаче договорных обязательств, которые могут иметь отношение к передаче обязательства по встречной торговле. Альтернативный метод замены стороны, несущей ответственность перед поставщиком, заключается в том, чтобы первоначально обязавшаяся сторона и поставщик договорились о прекращении их обязательства по встречной торговле в тот момент, когда третья сторона обязуется заключить будущие контракты с поставщиком 4/. Для обеспечения того, чтобы первоначальное обязательство по встречной торговле не прекратило своего действия до вступления в силу обязательства третьей стороны, в соглашении о встречной торговле целесообразно предусмотреть, что такое прекращение не будет действительным до тех пор, пока не вступит в силу обязательство третьей стороны.

19. Как отмечается в пункте 22 ниже, третьи стороны иногда ограничивают свое обязательство обещанием предпринимать "максимальные усилия" (best efforts) для осуществления закупок. Если достигается договоренность о том, что обязательство по встречной торговле первоначально обязавшейся стороны должно прекращаться, когда третья сторона принимает на себя обязательство заключить какой-либо будущий контракт с поставщиком, поставщик будет заинтересован в том, чтобы согласиться с такой заменой стороны, обязавшейся осуществить закупку, лишь в том случае, если такое обязательство третьей стороны является обязательством о фактической закупке товаров, а не разновидностью обязательства предпринять "максимальные усилия". Если третья сторона примет на себя лишь обязательство о "максимальных усилиях", у поставщика будут ограниченные гарантии того, что контракт на поставку будет заключен.

20. Гарантии, выдаваемые в обеспечение исполнения обязательств по встречной торговле, обычно формулируются таким образом, чтобы охватывать лишь обязательство первоначально обязавшейся стороны. Поэтому, если поставщик желает, чтобы обязательство третьей стороны было обеспечено, в соглашение о встречной торговле целесообразно включить требование, чтобы гарантия была изменена или чтобы была получена новая гарантия. Целесообразно также, чтобы в случае невозможности изменения гарантии или получения надлежащей новой гарантии указывались соответствующие последствия.

2. Договорные отношения между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной

а) Обязательство третьей стороны закупить товары

21. В тех случаях, когда сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, намеревается привлечь третью сторону для осуществления закупок, эти две стороны должны достичь взаимопонимания в отношении характера обязательства третьей стороны.

22. На практике используются два вида обязательств третьих сторон перед первоначально обязавшимися сторонами. Один вид представляет собой обещание того, что с учетом условий привлечения третьей стороны товары по встречной

торговле будут фактически закуплены. Другой вид обязательства представляет собой обещание третьей стороны о том, что будут предприняты усилия для закупки товаров без гарантии того, что такие усилия будут успешными. Третья сторона может не пожелать взять на себя обязательство в полном объеме ввиду неопределенности того, удастся ли найти конечного пользователя товаров и будет ли покупная цена товаров конкурентоспособной. Такое обещание лишь предпринять усилия может быть сформулировано с использованием таких терминов, как "серьезное намерение", "наилучшие намерения", "максимальные усилия" или "добросовестные усилия", или оговорки о том, что третья сторона произведет закупку товаров, если будет найден конечный пользователь товаров. Если третья сторона не производит закупку товаров, она может освободить себя от последствий неисполнения уже в том случае, если она докажет, что для выполнения ее функций были приложены добросовестные усилия. Сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может признать участие третьей стороны на основе "максимальных усилий" приемлемым, если есть основания полагать, что третья сторона выполнит соответствующие функции (например, ввиду репутации третьей стороны или в связи с тем, что предполагаемая покупная цена и цена перепродажи, по всей вероятности, делают закупку коммерчески привлекательной).

23. Иногда условия контракта с участием третьей стороны требуют, чтобы третья сторона взяла обязательство о заключении будущих контрактов непосредственно перед поставщиком (см. выше пункты 6 и 17) 5/.

24. Условия привлечения третьей стороны следует согласовывать с условиями соглашения о встречной торговле. Необходимо обеспечить согласование, в частности, в отношении вида, качества, количества и цены товаров для встречной торговли. Например, может возникнуть проблема, если третья сторона обязуется закупить товары стандартного качества по цене мирового рынка, а в соглашении о встречной торговле указывается другой уровень качества или цены. В таком случае поставщик может предоставить товары, которые соответствуют соглашению о встречной торговле, но закупать которые третья сторона имеет все основания отказать, ввиду того, что товары не соответствуют условиям контракта, заключенного между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной. В этом случае сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, будет нести ответственность перед поставщиком за неисполнение обязательства по встречной торговле, не имея возможности получить компенсацию от третьей стороны.

25. Кроме того, определенная проблема может возникнуть в том случае, когда соглашение о встречной торговле не содержит гарантий относительно предоставления товаров, однако третья сторона, полагаясь на свой контракт с первоначально обязавшейся стороной, ожидает, что товары будут предоставлены. Когда возникает такое несоответствие, сторона, привлекающая третью сторону, может нести ответственность перед этой третьей стороной за непредоставление товаров поставщиком.

26. Когда и соглашение о встречной торговле, и условия привлечения третьей стороны предусматривают гарантии предоставления товаров, первоначально обязавшаяся сторона может нести ответственность перед третьей стороной за непредоставление товаров поставщиком. В этом случае первоначально обязавшаяся сторона будет заинтересована в обеспечении гарантий предоставления товаров, которые подкрепляются оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке или обеспечиваются гарантией.

27. Целесообразно, чтобы в контракте, на основании которого привлекается третья сторона, были отражены любые ограничения на перепродажу товаров,

установленные в соглашении о встречной торговле. В противном случае сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может нести ответственность за перепродажу товаров третьей стороной в нарушение ограничения, установленного в соглашении о встречной торговле, и не иметь права на получение возмещения от третьей стороны.

28. В некоторых случаях сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, возможно, пожелает сохранить за собой возможность принять альтернативные меры для исполнения обязательства по встречной торговле в случае, когда третья сторона не производит необходимых закупок. Это может быть достигнуто с помощью установления предельного срока для осуществления закупок третьей стороной, который будет истекать раньше обязательного для первоначально обязавшейся стороны предельного срока, установленного для исполнения обязательства по встречной торговле. Если первоначально обязавшаяся сторона пожелает иметь такую возможность, то будет целесообразно при проведении переговоров по соглашению о встречной торговле обеспечить, чтобы срок исполнения был достаточно продолжительным, с тем чтобы предоставить третьей стороне достаточно времени для осуществления закупок, а также с тем, чтобы предоставить время для принятия альтернативных мер, если третья сторона не осуществит этих закупок.

29. Целесообразно четко установить в контракте, касающемся привлечения третьей стороны, должна ли третья сторона нести ответственность за все аспекты ведения переговоров с поставщиком относительно заключения будущего контракта или же сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, должна каким-либо образом участвовать в заключении или исполнении этого контракта. Например, может быть предусмотрено, что сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, должна одобрить какой-либо конкретный аспект закупки товаров или по крайней мере быть проинформирована о нем (например, о цене товара или о его предназначении).

b) Вознаграждение третьей стороны

30. За обязательство третьей стороны закупить товары первоначально обязавшаяся сторона, возможно, должна будет уплатить ей вознаграждение. Вознаграждение, которое должно быть согласовано в контракте между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной, обычно требуется, когда цена товаров, которые должны быть закуплены третьей стороной, не является конкурентоспособной и поэтому перепродажа товара без выплаты вознаграждения не принесет третьей стороне прибыли. Такое вознаграждение на практике обозначается такими понятиями, как "комиссия", "дизажио", "субсидия", "скидка", "премия" или "компенсация". Сумма вознаграждения будет зависеть, в частности, от спроса на товары соответствующего вида и от ожидаемой разницы между закупочной ценой товаров и ценой перепродажи. На сумму вознаграждения также может влиять стоимость любой гарантии, которую будет вынуждена предоставить третья сторона для покрытия своей ответственности за неосуществление необходимых закупок либо перед первоначально обязавшейся стороной, либо перед поставщиком, либо перед ними обоими.

31. В некоторых правовых системах, когда третья сторона привлекается для закупки товаров правительственным учреждением или когда для закупки товаров привлекается правительственное учреждение, применяются обязательные ограничения в отношении выплаты вознаграждения правительственным учреждением или правительственному учреждению.

32. Вознаграждение может быть рассчитано в качестве процента от цены закупок, которые должна осуществить третья сторона, или в качестве фиксированной суммы

за единицу или партию товара. Иногда используется сочетание этих двух методов. Если вознаграждение рассчитывается в качестве процента от цены товаров, то сторонам целесообразно четко установить ту сумму, на основании которой будет рассчитываться вознаграждение (например, входят ли в цену транспортные или страховые расходы).

33. В момент привлечения третьей стороны для заключения будущих контрактов на поставку может быть трудным из-за колебания уровня цен предсказать цену перепродажи. Поэтому стороны могут предусмотреть переменный уровень вознаграждения, устанавливаемый на основе фактической разницы между ценой, уплаченной за товары для встречной торговли, и ценой перепродажи, при увеличении на согласованный процент или сумму для покрытия расходов третьей стороны. В зависимости от основополагающих коммерческих обстоятельств стороны могут пожелать рассмотреть возможность повышения цены перепродажи до уровня, при котором перепродажа товаров является выгодной для третьей стороны. Если эта возможность учитывается, то третья сторона должна будет уплатить стороне, первоначально обязавшейся закупить товары, сумму, соответствующую увеличению фактической цены перепродажи по сравнению с предполагаемой ценой перепродажи. Такая сумма, подлежащая выплате третьей стороной, иногда называется "отрицательным дизажио".

34. Целесообразно оговорить момент времени, когда наступает срок выплаты вознаграждения. Возможны, например, следующие моменты: когда привлекается третья сторона; когда между поставщиком и третьей стороной заключается контракт на поставку; когда происходит открытие аккредитива на поставщика по распоряжению третьей стороны или когда наступает момент платежа третьей стороной поставщику. Иногда согласовывается порядок, при котором оговоренный процент вознаграждения уплачивается в различные сроки. Например, может быть согласовано, что определенный процент вознаграждения уплачивается при привлечении третьей стороны, определенный процент - при заключении контракта между третьей стороной и поставщиком, а оставшаяся часть - при уплате третьей стороной за товары. Когда вознаграждение должно выплачиваться после заключения контракта между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной, третья сторона может запросить банковскую гарантию для обеспечения обязательства выплатить вознаграждение.

35. Целесообразно оговорить в контракте, касающемся привлечения третьей стороны, влияет ли на договорные отношения между третьей стороной и первоначально обязавшейся стороной, включая обязательство выплатить вознаграждение, прекращение или сокращение обязательства по встречной торговле первоначально обязавшейся стороны. Прекращение или сокращение обязательства по встречной торговле может произойти, например, в результате прекращения экспортного контракта (см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт 49). Третья сторона может быть заинтересована в завершении закупок и получении вознаграждения, независимо от судьбы обязательства по встречной торговле первоначально обязавшейся стороны, особенно в случае, если были понесены расходы в связи с определением конечного пользователя, если конечному пользователю были обещаны товары или если товары были фактически закуплены или перепроданы. Напротив, сторона, привлекающая третью сторону, может быть заинтересована в том, чтобы иметь возможность прекратить участие третьей стороны в случае прекращения обязательства по встречной торговле.

36. В некоторых случаях стороны договариваются о том, что вознаграждение выплачивается и стороной, обязавшейся осуществить закупку, и поставщиком. В таких случаях конкретные аспекты распределения затрат, включая любую предельную сумму расходов, которую обязан выплатить поставщик, следует урегулировать в соглашении о встречной торговле.

с) Оговорка "считать не нанесшим убытков" ("hold-harmless" clause)

37. Сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может нести ответственность перед стороной, в пользу которой было взято обязательство, если третья сторона не осуществит предполагавшихся закупок (см. выше, пункты 17 и 18). Первоначально обязавшаяся закупить товары сторона, привлекающая третью сторону, может, таким образом, пожелать включить в свой контракт с третьей стороной оговорку "считать не нанесшим убытков". Согласно этой оговорке третья сторона должна будет выплатить возмещение стороне, первоначально обязавшейся закупить товары, в связи с любой ответственностью перед поставщиком в результате неисполнения обязательства по встречной торговле в силу причин, за которые несет ответственность эта третья сторона. Стороны могут также установить, что оговорка "считать не нанесшим убытков" будет защищать сторону, первоначально обязавшуюся закупить товары, в случае нарушения третьей стороной ограничения на перепродажу товаров, установленного в соглашении о встречной торговле и отраженного в контракте, касающемся привлечения третьей стороны. Может быть согласовано, что сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, должна направлять третьей стороне уведомление в случае заявления требований, которые могут привести к ответственности третьей стороны на основании оговорки "считать не нанесшим убытков".

d) Исключительный характер права третьей стороны

38. Целесообразно, чтобы первоначально обязавшаяся сторона и третья сторона указали в своем контракте, является ли третья сторона единственной привлеченной стороной или же первоначально обязавшаяся сторона оставляет за собой право привлечь еще одну третью сторону в целях исполнения этого же обязательства по встречной торговле. Третьей стороне может быть предоставлено исключительное право в отношении всех закупок, которые должны быть осуществлены во исполнение обязательства по встречной торговле, или же исключительные права могут быть предоставлены только в отношении конкретного вида товаров, конкретного поставщика или конкретной территории, на которой товар должен закупаться или перепродаваться.

39. В случае, если третьей стороне предоставляются исключительные права, первоначально обязавшаяся сторона, возможно, пожелает сохранить за собой право объявить эти права не имеющими исключительного характера, если к оговоренному сроку до истечения срока исполнения третья сторона не закупила товар в согласованных количествах.

40. Когда количество товара, который следует закупить, особенно велико, может быть оговорено, что в течение указанного срока третьей стороне не разрешается закупать товары аналогичного вида из других источников. В основе такого ограничения может лежать желание избежать создания временного избыточного предложения на рынке, на котором третья сторона планирует перепродать товары, или желание вынудить третью сторону сконцентрировать свои усилия на исполнении соответствующего обязательства.

С. Поставка товаров по встречной торговле

41. Иногда сторона, которая закупает товары в одном направлении, не поставляет товары в обратном направлении. Вместо этого оговаривается, что поставка товаров будет осуществлена одной или несколькими третьими сторонами. Имеется два вида сделок, в которых может применяться подобный подход. К одному из них относятся сделки, в которых сторона, закупающая товары в одном направлении, принимает на себя обязательство поставить товары в обратном

направлении, однако из-за трудностей в связи с предоставлением согласованных товаров указывает третью сторону, которая осуществит их поставку. К другому виду относятся косвенные компенсационные сделки, как они описаны в главе I "Сфера применения и терминология Правового руководства", пункт 17. При косвенных компенсационных сделках в момент заключения экспортного контракта и соглашения о встречной торговле предусматривается, что импортер (который часто является правительственным учреждением) не будет осуществлять встречный экспорт товаров и что сторона, обязавшаяся осуществить встречный импорт, должна будет определить третьей стороны, с которыми будут заключены контракты на поставку. Обычно третьей стороны в таких сделках не связаны какими-либо обязательствами заключить контракт на поставку со встречным импортером.

42. В сделках с участием третьей стороны - поставщика, урегулирование обязательств по платежам согласно контрактам на поставку в двух направлениях часто осуществляется независимо. В связи с подобными платежами не возникает проблем, характерных исключительно для встречной торговли. Однако вопросы, характерные для встречной торговли, возникают в том случае, когда стороны принимают решение увязать платежи в двух направлениях, с тем чтобы поступления по контракту на поставку в одном направлении использовались для платежа по контракту на поставку в обратном направлении. Рассмотрение подобных механизмов увязки платежей см. главу VIII "Платеж", пункты 68, 75 и 76.

43. Когда существует возможность привлечения третьей стороны к осуществлению поставки товаров, целесообразно рассмотреть в соглашении о встречной торговле средства, с помощью которых должна выбираться третья сторона - поставщик, а также последствия неспособности третьей стороны предоставить оговоренные товары.

44. Для выбора третьей стороны - поставщика могут применяться различные подходы. Один из них состоит в том, чтобы указать в соглашении о встречной торговле третью сторону. Другой подход заключается в том, что в соглашении о встречной торговле оговаривается, что на более позднем этапе должна быть согласована третья сторона - поставщик. Еще один подход заключается в том, чтобы оставить выбор третьей стороны на усмотрение одной из сторон соглашения о встречной торговле.

1. Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить закупку

45. При компенсационных сделках выбор третьей стороны - поставщика часто оставляется на усмотрение стороны, обязавшейся осуществить закупку. Свобода такого выбора может быть ограничена руководящими принципами, содержащимися в соглашении о встречной торговле и требующими, чтобы выбор поставщиков производился из конкретного географического региона или секторов промышленности или же из числа поставщиков конкретных видов продукции или услуг. Такие руководящие принципы упоминаются в главе III "Обязательство по встречной торговле", пункты 28-31.

46. Когда сторона, обязавшаяся осуществить закупку, должна выбрать третью сторону - поставщика, то целесообразно четко установить в соглашении о встречной торговле последствия незаключения третьей стороной - потенциальным поставщиком контракта на поставку. Когда выбор должен быть произведен из большого числа потенциальных поставщиков, то может быть оговорено, что отказ третьей стороны - потенциального поставщика не приведет к освобождению от обязательства осуществить закупку. Когда третья сторона - поставщик должна избираться из перечня оговоренных поставщиков, то может быть согласовано, что отказ всех поставщиков, включенных в перечень, заключить контракт на поставку в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле освободит сторону,

обязавшуюся осуществить закупку, от ее обязательства. (Более подробно рассмотрение вопроса об освобождении от обязательства по встречной торговле см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 6-10.)

2. Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить поставку

47. В некоторых случаях выбор третьих сторон - поставщиков оставляется на усмотрение стороны, которая согласно соглашению о встречной торговле обязалась поставить товары ("сторона, первоначально обязавшаяся осуществить поставку"). Это делается в том случае, если сторона, закупающая товар в одном направлении, не участвует в продаже товара, который должен быть поставлен в обратном направлении (например, когда правительственное учреждение закупает товары в рамках компенсационной сделки), не имеет товара, интересующего сторону, обязавшуюся осуществить закупку, или не уверена в том, что она будет располагать необходимым товаром в момент заключения контракта на поставку и, таким образом, желает сохранить возможность назначить третью сторону - поставщика.

48. Иногда в соглашении о встречной торговле никаких конкретных ограничений на выбор третьей стороны - поставщика не устанавливается. Это может иметь место, например, в том случае, если предметом встречной торговли являются товары стандартного качества, которые могут быть предоставлены незамедлительно. В противном случае в соглашении о встречной торговле можно включить руководящие принципы, на основании которых сторона, первоначально обязавшаяся осуществить поставку товаров, может назначать третью сторону - поставщика, или же в соглашении о встречной торговле можно перечислить потенциальные третьи стороны - поставщиков. Сторона, обязавшаяся осуществить закупку, возможно, пожелает включить в соглашение о встречной торговле оговорку о том, что закупка у третьей стороны не должна быть сопряжена с дополнительными расходами для стороны, обязавшейся осуществить закупку.

49. Когда выбор третьей стороны - поставщика оставляется на усмотрение стороны, первоначально обязавшейся поставить товары, соглашение о встречной торговле может предусматривать, что третья сторона должна быть в состоянии предоставить товары, отвечающие условиям соглашения о встречной торговле. Целесообразно четко предусмотреть в соглашении о встречной торговле последствия непредоставления третьей стороной оговоренных товаров. Может быть согласовано, что такое непредоставление освободит сторону, обязавшуюся осуществить закупку, от обязательства по встречной торговле в той степени, в какой третья сторона не предоставляет товары (см. главу XII, пункты 6-10), или же может быть согласовано, что будет выбран новый поставщик. Когда обязательство стороны, первоначально обязавшейся осуществить поставку, обеспечивается оговоркой о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке или же гарантией, может быть прямо указано, что непредоставление третьей стороной товаров дает стороне, обязавшейся осуществить закупку, право на получение платежа согласно оговорке о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке или в соответствии с гарантией.

50. В целом целесообразно, чтобы обязательства, которые принимает на себя третья сторона, были согласованы с обязательствами стороны, первоначально обязавшейся осуществить поставку, в соответствии с соглашением о встречной торговле. Это имеет особое значение применительно к обязательствам в отношении вида, качества, количества или цены поставляемых товаров, гарантии предоставления товаров или в отношении заранее оцененных убытков и штрафной неустойки за непредоставление товаров. Цель такого согласования состоит в том, чтобы обеспечить соответствие товаров, предлагаемых третьей стороной стороне, обязавшейся осуществить закупку, условиям соглашения о встречной

торговле. Если, например, третья сторона не предоставляет товары, удовлетворяющие уровню качества, установленному в соглашении о встречной торговле, и поэтому контракт на поставку не заключается, сторона, первоначально обязавшаяся осуществить поставку, будет нести ответственность в соответствии с соглашением о встречной торговле, а сторона, обязавшаяся осуществить закупку, может быть освобождена от обязательства по встречной торговле.

51. Контракт между стороной, первоначально обязавшейся осуществить поставку, и третьей стороной может содержать оговорку "считать не нанесшим убытков", в соответствии с которой третья сторона соглашается компенсировать стороне, первоначально обязавшейся осуществить поставку, заранее оцененные убытки или штрафную неустойку, которые, возможно, необходимо будет уплатить в соответствии с соглашением о встречной торговле в результате непредоставления третьей стороной согласованных товаров.

52. В некоторых сделках сторона, первоначально обязавшаяся осуществить поставку, и третья сторона - поставщик договариваются о том, что третья сторона - поставщик будет выплачивать первоначально обязавшейся стороне определенную комиссию за возможность продать товары.

D. Многосторонняя встречная торговля

53. Существуют три вида встречных торговых сделок, в которых участвуют более двух сторон, но которые отличаются от сделок, рассмотренных в разделах В и С настоящей главы.

54. К одному виду относятся трехсторонние сделки, в которых сторона, поставляющая товары в одном направлении, ни на одном из этапов сделки не берет на себя обязательства закупить товары в обратном направлении; вместо этого с самого начала такое обязательство закупить товары принимает на себя третья сторона. В разделе В (см. выше, пункты 4-40), напротив, рассматриваются случаи, при которых сторона, после принятия на себя обязательства закупить товары, привлекает третью сторону к осуществлению таких закупок. Трехсторонняя структура первого вида сделок может использоваться, например, в сделках обратной закупки, в которых экспортер производственного оборудования не желает принимать участия в закупке произведенной продукции, и поэтому в целях обеспечения финансирования с самого начала необходимо наличие третьей стороны, обязующейся закупить такую продукцию. Трехсторонняя сделка этого вида может оформляться с помощью заключения тремя сторонами соглашения, оговаривающего их обязательства заключить в будущем контракты на поставку, а затем заключить контракты на поставку в двух направлениях. Другой подход заключается в том, что экспортер и импортер заключают контракт на поставку товаров в одном направлении, а одновременно третья сторона - покупатель (встречный импортер) и встречный экспортер принимают на себя обязательство заключить в будущем контракт на поставку товаров в обратном направлении.

55. Ко второму виду трехсторонних сделок относятся трехсторонние договоренности, при которых сторона, закупающая товары в одном направлении, ни в один из моментов сделки не принимает на себя обязательства поставить товары в обратном направлении; вместо этого с самого начала обязательство поставить товары принимает на себя третья сторона - поставщик. Этот вид трехсторонней сделки отличается от двух видов сделок, рассмотренных в разделе С (см. выше, пункты 41-52): сделок, в которых сторона после принятия на себя обязательства поставить товары, определяет третью сторону, которая поставит эти товары; и косвенных компенсационных сделок, в которых встречный импортер принимает перед импортером обязательство заключить контракты на поставку с потенциальными

поставщиками, не имеющими обязательств по заключению контрактов на поставку со встречным импортером. Один из подходов к договорному оформлению этого вида трехсторонних сделок заключается в том, что три стороны заключают соглашение, оговаривающее их обязательство заключить в будущем контракты на поставку, а затем заключить контракты на поставку в двух направлениях. Другой подход состоит в том, что экспортер и импортер заключают контракт на поставку в одном направлении, а одновременно третья сторона - поставщик (встречный экспортер) и встречный импортер принимают на себя обязательство заключить в будущем контракт на поставку товаров в обратном направлении.

56. Во многих случаях характерной чертой трехсторонних сделок, описанных в двух предыдущих пунктах, является увязка платежей по контрактам на поставки в двух направлениях. Использование таких механизмов увязки платежей рассматривается в главе VIII "Платеж", пункты 68, 75 и 76.

57. Что касается третьего вида многосторонних сделок, то контракт на поставку в одном направлении заключается одной парой сторон, а контракт на поставку в обратном направлении заключается двумя другими сторонами. Подобная четырехсторонняя встречная торговая сделка может заключаться, когда стороны контракта на поставку товаров в одном направлении сами не имеют возможности заключить контракт на поставку в обратном направлении, однако заинтересованы в заключении такого контракта на поставку. Заинтересованность в заключении подобного соглашения может иметь место, поскольку заключение второго контракта на поставку позволит сторонам увязать платежи по контрактам на поставку в двух направлениях, с тем чтобы избежать международных переводов валютных средств или сократить их объем (увязка платежей в рамках четырехсторонних сделок рассматривается в главе VIII "Платеж", пункты 69, 75 и 77). Другая причина заинтересованности в подобной договоренности может состоять в том, что поставка товаров в одном направлении может ставиться в зависимость от обязательного требования закупки товаров в обратном направлении.

58. Целесообразно, чтобы с самого начала сделки стороны рассмотрели вопрос о том, будет ли незаключение или неисполнение одного из контрактов на поставку иметь какие-либо последствия для обязательства по заключению или исполнению другого контракта на поставку. Этот вопрос рассматривается в главе XII "Незавершение встречной торговой сделки", раздел D. Вопрос о взаимосвязи контрактов на поставку в том случае, если стороны договорились о применении механизма увязки платежей, рассматривается в главе VIII, пункты 72 и 73.

Примечания

1/ Иллюстративное положение к пункту 12 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания Y" является стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Компании Y разрешается привлекать третью сторону - покупателя в целях осуществления закупок, необходимых для исполнения обязательства по встречной торговле."

К этой оговорке стороны могут добавить рассмотренную в пункте 18 формулировку, указывающую на то, сохраняется ли после привлечения третьей стороны ответственность первоначально обязавшейся стороны за исполнение обязательства по встречной торговле

2/ Иллюстративное положение к пункту 18 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания Y" является стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка в соглашении о встречной торговле может гласить следующее:

"Тот факт, что компания Y привлекает третью сторону к осуществлению закупок, необходимых для исполнения обязательства по встречной торговле, и что третья сторона берет на себя обязательство перед компанией X об осуществлении таких закупок, не освобождает компанию Y от ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле".

3/ Иллюстративное положение к пункту 18 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания Y" является стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка в соглашении о встречной торговле может гласить следующее:

"Компания Y освобождается от ответственности за исполнение обязательства по встречной торговле, когда после привлечения третьей стороны - покупателя компанией Y обязательство компании Y закупить товары у компании X передается третьей стороне - покупателю. [Такая передача охватывает обязательство уплатить заранее оцененные убытки в случае неосуществления закупок.] Для того, чтобы такая передача имела силу, компания Y, компания X и третья сторона - покупатель должны согласиться с ней.

4/ Иллюстративное положение к пункту 18 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания Y" является стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка в соглашении о встречной торговле может гласить следующее:

"Компания Y обязуется освободить компанию X от ответственности за исполнение обязательства по встречной торговле, если после привлечения третьей стороны - покупателя компанией Y компания X и третья сторона - покупатель заключает соглашение, на основании которого третья сторона принимает на себя обязательства осуществить закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле компании Y".

Если вышеприведенное положение включается в соглашение о встречной торговле, фактическое освобождение компании X от ответственности за исполнение обязательства по встречной торговле может быть оговорено в следующей формулировке:

"Компания X, договорившись с компанией Z (третья сторона - покупатель) о том, что компания Z принимает на себя обязательство осуществить закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле компании Y, соглашается с освобождением компании Y от ответственности за исполнение обязательства по встречной торговле. Освобождение компании Y вступает в силу при вступлении в силу соглашения между компанией X и компанией Z".

5/ Иллюстративное положение к пункту 23 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания Z" является третьей стороной - покупателем, "компания Y" - стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка в контракте между компанией Y и компанией Z может гласить следующее:

"Компания Z должна заключить с компанией X соглашение, в котором компания Z согласится осуществить закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле, установленного в соглашении о встречной торговле между компанией Y и компанией X, копия которого прилагается к настоящему контракту. Компания Z соглашается нести ответственность по всем условиям этого соглашения о встречной торговле и, в частности, компания Z соглашается уплатить заранее оцененные убытки, оговоренные в соглашении о встречной торговле, в том случае, если компания Z не осуществит закупок, необходимых для исполнения обязательства по встречной торговле".

VIII. ПЛАТЕЖ

Краткое содержание

Стороны встречной торговой сделки могут увязать платежи по контрактам на поставку в двух направлениях таким образом, чтобы поступления по контракту на поставку в одном направлении использовались для уплаты по контракту на поставку в другом направлении. Это может позволить избежать перевода средств между сторонами или ограничить его (пункты 1-8).

В некоторых случаях оговаривается, что поставка в каком-либо определенном направлении должна предшествовать поставке в другом направлении, с тем чтобы получить средства для оплаты встречного экспорта. При таких сделках, которые иногда именуется "авансовыми закупками", может быть согласовано, что поступления по экспортному контракту будут оставаться в распоряжении импортера до наступления срока платежа по последующему контракту на встречный экспорт (пункты 9-13). В тех случаях, когда при авансовых закупках поступления по экспортному контракту не должны оставаться в распоряжении импортера, стороны, возможно, договорятся об использовании "блокированного счета" или "перекрестных аккредитивов" (пункты 14-18). В соответствии с методом блокированных счетов поступления по экспортному контракту размещаются на определенном счете в согласованном банке и высвобождение этих средств в целях платежа за товары по встречному экспорту будет осуществляться лишь при соблюдении согласованных условий (пункты 19-30). Когда используются перекрестные аккредитивы, средства, подлежащие выплате по аккредитиву, открытому импортером в пользу экспортера ("экспортный аккредитив"), блокируются для покрытия аккредитива, открытого встречным импортером в пользу встречного экспортера ("встречный экспортный аккредитив") (пункты 31-37).

Стороны могут договориться о том, что их платежные требования по поставкам, осуществленным в двух направлениях, должны зачитываться. Если при зачете стоимости поставок возникает непогашенное сальдо, оно может быть урегулировано поставками дополнительных товаров или денежным платежом. С тем чтобы облегчить зачет требований, в частности в случае многоразовых поставок, стороны, возможно, пожелают использовать механизм ведения записей, который в Руководстве именуется "зачетным счетом". Зачетный счет могут вести сами стороны или же определенный банк или банки (пункты 38-57).

Ряд общих вопросов механизмов увязки платежей (валюта, указание банков, межбанковские соглашения, неиспользованные или излишние средства, дополнительные платежи или поставки и банковские сборы) рассматриваются в пунктах 58-65.

В случае "многосторонней" встречной торговой сделки (т.е. "трехсторонней" или "четырёхсторонней" встречной торговли, описанной в главе VII) может быть согласовано, что поступления по контракту на поставку между одной парой сторон будут использованы для оплаты по контракту на поставку между другой парой сторон. В трехсторонней сделке с участием третьей стороны - встречного импортера импортер вместо денежного перевода экспортеру по экспортному контракту осуществляет поставку товаров (встречный экспорт) встречному импортеру и считается исполнившим платежное обязательство по импорту в пределах стоимости товаров, поставленных в рамках встречной торговли встречному импортеру; встречный импортер, в свою очередь, выплачивает экспортеру сумму, эквивалентную стоимости товаров, полученных от встречного экспортера. Аналогичным образом в трехсторонней сделке с участием третьей стороны - встречного экспортера импортер переводит средства встречному

экспортеру для оплаты поставки встречному импортеру, а встречный импортер (экспортер) соглашается сократить объем платежного требования по экспортному контракту на сумму стоимости товаров, поставленных встречному импортеру. В четырехсторонней встречной торговой сделке экспортер поставляет товары импортеру, а импортер вместо уплаты экспортеру производит платеж встречному экспортеру в сумме, эквивалентной стоимости товаров, полученных от экспортера. Платеж импортера встречному экспортеру покрывает стоимость поставки встречного экспортера встречному импортеру. Встречный импортер выплачивает экспортеру сумму, эквивалентную стоимости товаров, полученных от встречного экспортера (пункты 66-73).

Как и в случае двусторонней встречной торговли, в рамках многосторонней встречной торговли могут использоваться блокированные счета и перекрестные аккредитивы (пункты 74-77).

А. Общие замечания

1. Стороны могут договориться о том, что платежное обязательство по контракту на поставку в одном направлении должно погашаться независимо от платежного обязательства по контракту на поставку в другом направлении. Если платежи не зависят друг от друга, то расчеты по каждому отдельному контракту осуществляются методами, которые обычно используются в торговле, например, в форме платежа по открытому счету, платежа против документов или по аккредитиву. В противном случае стороны могут договориться об увязке платежей, с тем чтобы поступления по контракту на поставку в одном направлении могли быть использованы для платежа по контракту на поставку в другом направлении, позволяя тем самым избежать или сократить перевод средств между сторонами. В настоящей главе рассматриваются лишь механизмы увязки платежей. В ней не рассматриваются механизмы независимых платежей, поскольку в данном случае не возникает каких-либо вопросов, характерных исключительно для встречной торговли.

2. Одна из причин, по которой стороны могут отдать предпочтение увязке платежей, состоит в том, что для одной из сторон осуществление платежа в согласованной валюте может быть сопряжено с определенными трудностями. Другая причина может состоять в необходимости обеспечить использование поступлений от поставки в одном направлении для оплаты поставки в другом направлении. К платежным механизмам, предназначенным для удовлетворения таких потребностей, относятся удержание средств импортером (см. ниже, пункты 9-13), блокирование средств, выплаченных по экспортному контракту, через применение блокированных счетов или перекрестных аккредитивов в целях обеспечения возможности использования этих средств для оплаты поставки по встречному экспортному контракту (см. ниже, пункты 14-37) и зачет встречных платежных требований (ниже, пункты 38-57).

3. Одним из аспектов механизма увязки платежей, который следует рассмотреть, являются финансовые затраты, возникающие в результате замораживания в рамках механизма увязки платежей поступлений от поставок, осуществленных сторонами. Чем продолжительней промежуток времени между моментом получения поступлений по контракту на поставку в одном направлении и моментом использования этих поступлений для оплаты контракта на поставку в другом направлении, тем выше, по-видимому, будут такие финансовые затраты.

4. Характерная особенность механизмов увязки платежей заключается в тех гарантиях, которые они обеспечивают стороне, первой получившей товары, поскольку средства, предназначенные для оплаты этих товаров, не передаются в распоряжение стороны, поставившей их, а резервируются для оплаты товаров,

которые впоследствии будут поставлены в другом направлении. Подобный порядок может облегчить такой стороне процесс получения кредита для финансирования своих поставок. Источником финансирования часто является банк, который держит средства, предназначенные для оплаты последующих поставок, или банк, который осуществляет зачет встречных платежных требований.

5. В то же время сторона, которая первой поставила товары или которая поставила товары в большем количестве, чем получила, сталкивается с риском, который возникает в связи с необходимостью ожидать неопределенный срок, пока товары согласованного качества не будут, в свою очередь, предоставлены для закупки, или, если такие товары не предоставляются, с риском, что средства, причитающиеся этой стороне, не будут высвобождены. С учетом такого риска банк может неохотно пойти на финансирование поставки товаров или отказать в нем, если оплата таких товаров должна откладываться до того момента, пока в ответ не будут закуплены другие товары. Поэтому вероятность использования механизма увязки платежей в случае крупномасштабных и долгосрочных проектов, таких, как сделки обратной закупки или косвенные компенсационные сделки, является более низкой.

6. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть возможность возникновения затруднений при осуществлении увязки платежей. Например, кредитор одной из сторон встречной торговой сделки может получить приказ суда о наложении ареста на поступления по контракту на поставку, банк, в распоряжении которого находятся средства, может стать неплатежеспособным или же платежу могут воспрепятствовать новые банковские или валютные правила. Это может привести к замораживанию платежного механизма, соответственно, до тех пор, пока в отношении стороны встречной торговли не будет вынесено соответствующее судебное решение, пока не будет восстановлена платежеспособность банка или пока не будут отменены такие правила. Одним из факторов, который необходимо учитывать при оценке данного риска, является степень защиты от таких внешних обстоятельств, гарантируемая правом, применимым к такому платежному механизму. Кроме того, чем дольше средства держатся в платежном механизме или же платежные требования ожидают погашения, тем больше риск возможного возникновения таких затруднений.

7. Следует отметить, что некоторые платежные механизмы, если они предусматривают определенную задержку в репатриации поступлений от контракта на поставку или вообще не предусматривают такой репатриации, а также связаны с хранением средств за рубежом или открытием в соответствующей стране счета в иностранной валюте, могут применяться лишь с разрешения правительственных органов.

8. Сторонам целесообразно согласовать конкретные элементы механизма увязки платежей в соглашении о встречной торговле. В зависимости от выбранного вида платежного механизма отдельные контракты на поставку, возможно, должны будут содержать оговорки о применении способа платежа, установленного в соглашении о встречной торговле.

В. Удержание средств импортером

9. В некоторых случаях оговаривается, что поставка в каком-либо определенном направлении должна предшествовать поставке в другом направлении и что поступления по первой поставке (экспортному контракту) должны использоваться для оплаты последующей поставки (контракта на встречный экспорт). Подобные сделки в некоторых случаях именуется "авансовыми закупками" с учетом того, что импортер обязан закупить товар заранее в целях мобилизации финансовых ресурсов для контракта на встречный экспорт. В таких случаях стороны могут договориться

о том, что поступления по экспортному контракту будут оставаться в распоряжении импортера до наступления срока платежа по контракту на встречный экспорт.

10. Одним из факторов, определяющих приемлемость такого механизма, может быть уверенность экспортера в том, что импортер будет держать такие средства в соответствии с соглашением о встречной торговле. Подобная уверенность, как правило, существует в тех случаях, когда стороны уже давно поддерживают отношения. Другой фактор связан с риском, состоящим в том, что импортер окажется неплатежеспособным или что средства, находящиеся в распоряжении импортера, станут предметом требования какой-либо третьей стороны. В обычных обстоятельствах требование экспортера не будет иметь никакого приоритета по сравнению с требованиями других кредиторов данного импортера. Некоторые правовые системы обеспечивают определенную степень защиты таких средств от требований третьих сторон, если соглашение, касающееся удержания средств, предоставляет импортеру статус доверенного лица в отношении таких средств. Например, в системах общего права это осуществляется за счет создания "доверительного фонда" (trust), в отношении которого импортер выступает "доверенным лицом". Аналогичную защиту могут обеспечивать фидуциарные механизмы, существующие в ряде других правовых систем.

11. Кроме того, определенные разногласия в отношении вида, качества или цены встречного экспортного товара могут возникнуть в том случае, если в соглашении о встречной торговле эти условия четко не определяются или если согласованы нестандартные товары. Возможность подобных разногласий повышает риск, состоящий в том, что удержанные средства не будут ни использованы по назначению, ни переданы экспортеру в течение приемлемого срока. В тех случаях, когда стороны в состоянии указать вид товара, фактором, определяющим приемлемость удержания средств импортером, может явиться продолжительность срока, необходимого для осуществления встречного экспорта товара. Удержание средств импортером может оказаться более приемлемым в том случае, если товар, подлежащий закупке за счет удерживаемых средств, уже имеется на складе и может быть быстро поставлен, и менее приемлемым, если такой товар должен быть специально изготовлен.

12. Следует установить соответствующий баланс между двумя противоположными целями. Одна цель состоит в том, чтобы обеспечить доступ экспортера к средствам в том случае, если встречный экспорт не осуществляется. Другая цель состоит в том, чтобы гарантировать импортеру, что средства не будут переведены экспортеру, по меньшей мере в полном объеме, если экспортер нарушает обязательства по встречному импорту в соответствии с соглашением о встречной торговле. Первая из этих целей может быть достигнута за счет установления определенной даты, на которую средства должны быть переведены экспортеру в случае, если встречный экспорт не осуществляется. Вторая цель может быть достигнута за счет предоставления импортеру права вычитать любые заранее оцененные убытки или штрафные неустойки, возможно причитающиеся импортеру из-за нарушения экспортером обязательства по встречной торговле, прежде чем эти средства будут переведены экспортеру.

13. В зависимости от продолжительности срока, в течение которого средства будут находиться в распоряжении импортера, стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле выплату экспортеру определенного процента. В этом случае стороны могут указать методы размещения средств, с тем чтобы обеспечить получение процентов по наиболее выгодным ставкам.

С. Блокирование средств

1. Общие замечания

14. В тех случаях, когда экспортер не желает оставлять средства, полученные по экспортному контракту, в распоряжении импортера, стороны, возможно, пожелают использовать другой платежный механизм, позволяющий обеспечить использование поступлений по первой поставке для надлежащих целей. В Правовом руководстве рассматриваются два вида таких механизмов: блокированные счета и перекрестные аккредитивы.

15. Если стороны отдают предпочтение блокированному счету, то они договариваются о том, что средства, выплаченные импортером, должны размещаться на определенном счете в том или ином финансовом учреждении, согласованном сторонами, и что использование и высвобождение этих денежных средств будут осуществляться лишь при соблюдении определенных условий. После поступления таких средств на счет импортер осуществляет встречный экспорт и получает платеж из этих средств по представлении учреждению, осуществляющему управление данным счетом, согласованной документации, свидетельствующей об исполнении контракта на встречный экспорт. Такого рода счета именуются "условными", "доверительными", "специальными", "фидуциарными" или "блокированными" счетами. Формулировка "блокированный счет" используется в данном случае для того, чтобы избежать непреднамеренных ссылок на конкретные разновидности таких счетов, которые могут встречаться в различных правовых системах.

16. Если стороны отдают предпочтение перекрестным аккредитивам, импортер открывает аккредитив для осуществления платежа по контракту на экспорт ("экспортный аккредитив"). В этом случае экспортный аккредитив является основанием для открытия аккредитива, предназначенного для осуществления расчетов по контракту на встречный экспорт ("встречный экспортный аккредитив"). В соответствии с инструкциями сторон поступления по экспортному аккредитиву блокируются для покрытия встречного экспортного аккредитива. Экспортный аккредитив закрывается тогда, когда экспортер представляет необходимые документы, включая безотзывную инструкцию о том, что поступления должны быть использованы для расчетов в соответствии с условиями встречного экспортного аккредитива. Платеж по встречному экспортному аккредитиву, который финансируется за счет экспортного аккредитива, осуществляется по представлении встречным экспортером необходимых документов.

17. Блокированный счет или перекрестные аккредитивы могут быть использованы в тех случаях, когда импортер не желает отгружать встречный экспортный товар до того, как будет обеспечено наличие средств, необходимых для оплаты этого товара. При такого рода "авансовых закупках" блокированные счета и перекрестные аккредитивы являются гарантией того, что средства, полученные в результате поставки в одном направлении, которая, как конкретно оговаривалось, подлежала осуществлению в первую очередь, будут использованы для оплаты последующей поставки в другом направлении.

18. Финансовые недостатки блокирования средств можно в определенной степени компенсировать, если по блокированным средствам будет начисляться определенный процент. Банк, в котором размещены средства, зарезервированные для платежей по аккредитивам, может быть в меньшей степени заинтересован выплачивать проценты, чем банк, в котором такие средства размещены на блокированном счете. Поэтому блокированный счет может выполнять функции процентного вклада для хранения средств в ожидании будущих заказов. Такие счета могут оказаться весьма удобными в тех случаях, когда стороны на первых этапах не уверены в том, потребуются ли все поступления от экспорта для оплаты встречного экспорта.

2. Блокированные счета

19. В некоторых правовых системах предусматривается специальный правовой режим для блокированных счетов, если они открываются в определенной юридической форме (например, в форме "доверительных" или "фидуциарных" счетов). Если же блокированный счет не открывается в такой определенной форме, то в соответствии с этими правовыми системами он будет подпадать под действие норм общего договорного права. В случае применения специального правового режима держатель средств несет особые доверительные обязательства в отношении распоряжения средствами, и такие средства могут быть в определенной степени защищены от наложения ареста в пользу третьих сторон - кредиторов.

20. Договорные положения, отражающие договоренность сторон в отношении блокированного счета, могут быть изложены в соглашении о встречной торговле. Кроме того, необходимо будет заключить соглашение между банком и одной или более сторонами встречной торговой сделки ("соглашение о блокированном счете", см. ниже, пункты 26-30). В положениях контрактов на поставку, касающихся блокированного счета, обычно будет лишь указываться счет, подлежащий использованию для осуществления платежа.

а) Соглашение о встречной торговле

1) Местонахождение счета

21. Сторонам следует рассмотреть вопрос об указании в соглашении о встречной торговле местонахождения счета за счет определения банка, указания страны, в которой должен быть открыт счет, или установления некоторых других критериев выбора банка. Выбор возможного местонахождения счета может быть ограничен, если в праве государства стороны, осуществившей поставку, в связи с которой были получены средства, ограничивается право держать валюту за рубежом. В таком случае выбор может ограничиваться открытием счета в одном из банков, расположенных в стране данной стороны.

22. Когда стороны обладают свободой выбора в отношении местонахождения банка, им следует учитывать, что на основе местонахождения счета может определяться то право, которое будет применяться в отношении данного счета. Приемлемость применимого права в данном месте можно оценить, исходя из того, какие гарантии предоставляются сторонам в отношении надлежащего исполнения доверительных обязательств соответствующим банком. Кроме того, желательно, чтобы применимый правовой режим предусматривал определенную защиту от вмешательства третьих сторон, являющихся кредиторами одной из сторон сделки. Как отмечалось в пункте 19 выше, в соответствии с некоторыми правовыми системами может обеспечиваться определенная защита от требований третьих лиц.

ii) Операции с блокированным счетом

23. Желательно, чтобы соглашение о встречной торговле содержало определенные исходные положения, подлежащие включению в соглашение с банком о блокированном счете. Такие положения позволяют каждой стороне после достижения договоренности об использовании блокированного счета устанавливать такие параметры данного счета, которые, по ее мнению, имеют существенное значение. Подобные положения касаются, в частности, процедур перевода средств на счет, требований в отношении документации для перевода средств со счета (например, платежных поручений по установленной форме, коносаментов или других грузовых документов, сертификатов качества), а также начисления процентов. Определяя содержание соглашения о блокированном счете в соглашении о встречной торговле, стороны должны помнить о том, что банки, как правило, ведут блокированные счета на основе типовых договорных документов или стандартных условий.

24. Соглашение о встречной торговле может предусматривать, что платеж на такой счет должен осуществляться по аккредитиву, открытому импортером в пользу экспортера. Можно также договориться о том, что выплата средств, находящихся на таком счете, будет осуществляться по аккредитиву, открытому встречным импортером в пользу встречного экспортера. В таких случаях в соглашении о встречной торговле желательно указать, какие инструкции должны быть даны банкам-эмитентам и какие документы должны быть представлены в соответствии с условиями аккредитива. Бенефициара можно было бы, например, обязать представлять наряду с документами, удостоверяющими отгрузку, безотзывную инструкцию в отношении размещения поступлений на заблокированном счете.

iii) Прочие вопросы

25. В соглашении о встречной торговле желательно рассмотреть такие вопросы, как сумма подлежащих блокированию средств, начисление на заблокированные средства процентов, перевод неиспользованных или избыточных средств, а также любые дополнительные платежи (различные вопросы, которые возникают в связи с использованием механизма увязки платежей и которые могли бы быть рассмотрены в соглашении о встречной торговле, см. ниже, пункты 58-65).

b) Соглашение о заблокированном счете

26. Цель заключения соглашения о заблокированном счете может состоять в том, чтобы дать банку соответствующие инструкции, определять те действия, которые должны предприниматься торговыми партнерами и банком, а также установить другие положения, касающиеся операций с заблокированным счетом. В соглашении о заблокированном счете можно было бы также рассмотреть вопросы, связанные с начислением процентов и банковской комиссией и методами проверки торговыми партнерами точности расчета процентов и других действий, предпринятых банком при ведении счета. При этом важно обеспечить соответствие между соглашением о заблокированном счете и положениями соглашения о встречной торговле, которые касаются заблокированного счета.

i) Стороны

27. Соглашение о заблокированном счете заключается между банком, в котором открывается счет, и одной или более сторонами встречной торговой сделки. В некоторых случаях соглашение о заблокированном счете может быть подписано также другим банком. Это происходит в том случае, если в соответствии с соглашением или императивными нормами средства, выплачиваемые на данный счет, должны переводиться через какой-либо определенный банк. В праве некоторых государств предусматривается, что заблокированный счет может быть открыт за рубежом только на имя центрального банка данной страны и что этот банк должен являться стороной соглашения о заблокированном счете. В многосторонних торговых сделках, когда встречным экспортером или встречным импортером выступают какие-либо другие стороны, помимо экспортера и импортера, сторонами соглашения о заблокированном счете могут выступать также такие дополнительные участники торговли.

ii) Перевод средств на счет и со счета

28. В соглашении о заблокированном счете могут быть отражены процедуры, обычно используемые банками при ведении заблокированных счетов. Желательно, чтобы стороны обеспечили отражение своей договоренности в отношении перевода средств на счет и выплат со счета встречному экспортеру (см. выше, пункты 23 и 24) в соглашении о заблокированном счете. Целесообразно также указать, предусматривается ли возможность частичного изъятия средств, какими методами

определяется подлежащая выплата сумма (например, на основе номинальной стоимости по счету-фактуре) и будет ли направляться стороне, которая размещает средства на данном счете, уведомление о выставлении платежных требований. В соглашении о блокированном счете можно было бы также указать те условия, при которых излишние или неиспользованные средства будут переводиться экспортеру или же использоваться в соответствии с его инструкциями (см. ниже, пункты 62 и 63). В последнем случае в соглашении о блокированном счете можно указать условия, на которых средства будут держаться на счете до получения инструкции от экспортера.

29. Следует отметить, что банк, в котором размещаются блокированные средства, может потребовать, чтобы его обязательства состояли лишь в установлении соответствия документов, приложенных к платежному требованию встречного экспортера, согласованным ранее условиям, а не в установлении факта исполнения основного контракта. Банк может также потребовать, чтобы встречный экспортер, в пользу которого будет осуществляться платеж со счета, гарантировал банк от любых затрат, требований, расходов (помимо обычных административных и операционных расходов) и ответственности, которые могут возникнуть в связи с этим блокированным счетом.

iii) Срок действия и закрытие счета

30. Для того, чтобы обеспечить возможность использования блокированного счета в течение необходимого периода времени, в соглашении о блокированном счете следует оговорить срок, в течение которого этот счет будет действовать (например, до определенной даты или в течение определенного срока после вступления в силу соглашения о встречной торговле). Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что блокированный счет будет продолжать действовать в течение определенного срока (например, 60 дней) после окончания срока исполнения обязательства по встречной торговле. Такой срок позволит завершить сделку, как это планировалось, в том случае, если поставка по контракту на встречный экспорт осуществляется лишь накануне истечения срока исполнения обязательства или задерживается по оправданным причинам. В соглашении о блокированном счете можно указать, помимо истечения согласованного срока, другие обстоятельства, при которых счет закрывается. Таким обстоятельством может быть прекращение контракта на экспорт или соглашения о встречной торговле.

3. Перекрестные аккредитивы

31. Если стороны желают заблокировать средства, используя перекрестные аккредитивы, то в соглашение о встречной торговле желательно включить положение, касающееся указания участвующих банков (см. ниже, пункт 59), инструкций участвующим банкам в отношении открытия экспортного аккредитива и встречного экспортного аккредитива и осуществления по ним платежей, а также документов, которые должны быть представлены для получения платежа. Кроме того, сторонам, по-видимому, необходимо будет указать, что поставка и представление документов в одном направлении должны предшествовать поставке и представлению документов в другом направлении.

а) Последовательность открытия

32. Стороны могут договориться о том, что встречный экспортный аккредитив должен открываться до открытия экспортного аккредитива. Такая последовательность открытия аккредитивов может иметь важное значение для встречного экспортера, желание которого заключить импортный контракт обусловлено ожиданием того, что он будет иметь возможность осуществить

встречный экспорт. Неоткрытие встречного экспортного аккредитива и неспособность в результате этого осуществить встречный экспорт могут привести к тому, что импортер понесет определенные расходы по импорту, которые данный импортер первоначально предполагал покрыть за счет поступлений от встречного экспорта (например, комиссия третьему лицу за перепродажу товаров, закупленных в соответствии с экспортным контрактом). Для защиты интересов экспортера, который соглашается открыть встречный экспортный аккредитив до открытия экспортного аккредитива, стороны могут договориться о том, что для получения платежа по встречному экспортному аккредитиву необходимо будет представить документальное подтверждение открытия экспортного аккредитива.

33. В некоторых случаях стороны могут договориться об открытии встречного экспортного аккредитива лишь тогда, когда поступления по экспортному аккредитиву могут быть использованы для покрытия встречного экспортного аккредитива. Для того, чтобы исключить риск, связанный с открытием экспортного аккредитива без последующего открытия встречного экспортного аккредитива, стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле соответствующее положение о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках.

б) Инструкции в отношении использования поступлений

34. В инструкциях импортера относительно открытия экспортного аккредитива следует предусмотреть, что документы, которые необходимо представить для получения платежа, должны включать безотзывное распоряжение экспортера в отношении использования поступлений по экспортному аккредитиву для покрытия встречного экспортного аккредитива. В инструкциях об открытии встречного экспортного аккредитива должно быть указано, что платеж должен осуществляться за счет поступлений по экспортному аккредитиву.

35. В результате увязки поступлений по экспортному аккредитиву и встречному экспортному аккредитиву выбор метода платежа по экспортному аккредитиву ограничивается платежом по предъявлению или платежом с отсрочкой. Платеж с помощью переводного векселя, который представляет собой еще один метод, используемый на практике для отсрочки платежа по аккредитиву, не соответствует целям увязки платежей по перекрестным аккредитивам. Когда для платежа бенефициару по аккредитиву используется переводной вексель, банк, обязанный осуществить платеж, акцептует переводной вексель, выставленный импортером в пользу бенефициара по аккредитиву. Такой вексель дает бенефициару возможность передать его посредством индоссаumenta в пользу третьего лица. Если переводной вексель индоссируется в пользу третьего лица, то банк, открывший экспортный аккредитив и акцептовавший переводной вексель, будет обязан уплатить предъявителю переводного векселя (а импортер будет обязан выплатить возмещение банку, который открыл экспортный аккредитив) независимо от системы расчетов по перекрестным аккредитивам. Если экспортный аккредитив подлежит оплате по предъявлению, то банку, открывшему экспортный аккредитив, дается безотзывная инструкция держать средства до определенной даты для осуществления платежа по встречному экспортному аккредитиву. Если экспортный аккредитив предусматривает отсрочку платежа, то банку, открывшему экспортный аккредитив, будет поручено использовать средства при наступлении даты платежа для платежа по встречному экспортному аккредитиву.

36. Целесообразно, чтобы в инструкциях об открытии экспортного аккредитива указывалось, что в случае неосуществления встречного экспорта поступления по экспортному аккредитиву должны быть выплачены экспортеру. В соответствии с условиями экспортного аккредитива, оплачиваемого по предъявлению, поступления выплачиваются экспортеру в том случае, если встречный экспортный товар не

поставлен к согласованной дате. Если экспортный аккредитив предусматривает отсрочку платежа, можно предусмотреть возможность выплаты поступлений экспортеру в том случае, если встречный экспортер не представил необходимые документы до даты платежа. Платеж экспортеру осуществляется также и в том случае, если поступления по экспортному аккредитиву превышают потребности в средствах для покрытия встречного экспортного аккредитива. Если предусматривается возможность возникновения подобной ситуации, желательно, чтобы импортер поручил эмитенту экспортного аккредитива перевести экспортеру любые поступления по данному аккредитиву, которые превышают оговоренную сумму, необходимую для расчетов по встречному экспортному аккредитиву.

с) Сроки действия

37. Желательно, чтобы срок действия встречного экспортного аккредитива истекал через определенный разумный период времени после истечения срока действия экспортного аккредитива. Когда оба аккредитива имеют аналогичные или практически аналогичные сроки действия, для поставки товара и представления документов в соответствии с контрактом на встречный экспорт может оказаться недостаточно времени, если поставка и представление документов по контракту на экспорт осуществляются в последнюю минуту.

Д. Зачет встречных платежных требований

1. Общие замечания

38. Стороны могут договориться о том, что их взаимные платежные требования по поставкам в обоих направлениях будут зачитываться. В соответствии с такой договоренностью денежных выплат фактически не производится; вместо этого сумма требований по поставкам в одном направлении засчитывается против суммы требований по поставкам в другом направлении. Если при зачете стоимости поставок в двух направлениях возникает непогашенное сальдо, оно может быть урегулировано поставками дополнительных товаров или денежным платежом. В некоторых государствах для применения механизмов взаимного зачета требований необходимо получить разрешение правительственных органов.

39. Метод зачета может быть использован, когда в каждом из направлений планируется осуществить одну поставку или же когда планируется осуществить несколько поставок в обоих направлениях в течение продолжительного периода времени. В настоящем разделе основное внимание уделяется методу ведения записей, который стороны, возможно, пожелают использовать для взаимного зачета платежных требований по нескольким поставкам. Такой метод ведения записей, именуемый в Правовом руководстве "зачетным счетом", в практической деятельности известен под различными названиями, включая "компенсационный счет", "расчетный счет" или "торговый счет".

40. Зачетный счет могут вести сами стороны сделки или же определенный банк. Привлечение банка может быть предусмотрено императивными правовыми нормами. Использование банков может быть также обусловлено желанием сторон обеспечить, чтобы дебетовые и кредитовые записи по зачетному счету производились на основе проверки грузовых документов в соответствии с процедурами, которые обычно используются банками. Кроме того, банки, привлекаемые к ведению зачетных счетов, могут согласиться также гарантировать обязательства сторон встречной торговой сделки урегулировать непогашенное сальдо торговых потоков (см. главу XI, пункты 40-42).

41. В соответствии с одним из методов организации системы зачетного счета для отражения дебетовых и кредитовых записей открывается два счета: один - в

банке государства одной стороны, а другой - в банке государства второй стороны. Другой подход предусматривает использование единого счета, открываемого в одном банке; другие банки могут привлекаться для целей препровождения документов, а также открытия или авизования аккредитивов.

42. Если для управления механизмом зачета требований привлекаются два банка, эти банки, вполне вероятно, заключат межбанковское соглашение. Такое межбанковское соглашение может охватывать целый ряд вопросов, которые уже рассматриваются в соглашении о встречной торговле, а также регламентировать отдельные технические вопросы, касающиеся зачетного счета. В соглашении о встречной торговле может содержаться ссылка на межбанковское соглашение, указывающая, что технические детали, касающиеся ведения счетов, будут регламентироваться межбанковским соглашением между участвующими банками. Хотя стороны встречной торговой сделки обычно не являются участниками межбанковского соглашения, сторонам встречной торговой сделки рекомендуется участвовать в подготовке такого межбанковского соглашения, с тем чтобы обеспечить соответствие межбанковского соглашения соглашению о встречной торговле (межбанковские соглашения рассматриваются ниже, в пунктах 60 и 61).

43. Соглашение о зачете требований, возникающих из торговых отношений, в праве ряда государств рассматривается в качестве отдельного вида договора, участниками которого являются две стороны торговых отношений и какое-либо третье лицо, ведущее регистрацию взаимных требований. В число терминов, используемых в связи с такими договорами, входят "compte courant", "cuenta corriente" или "Kontokorrent", хотя некоторые из этих терминов также используются и для обозначения счетов, на которых банк держит средства клиента. В праве этих государств рассматриваются такие проблемы, как обязательства третьего лица, производящего зачет; последствия внесения суммы требования на зачетный счет; меры, необходимые для придания силы зачету встречных требований; возможность оспорить отдельные требования или сальдо встречных требований; а также последствия неплатежеспособности или банкротства одной из сторон для отдельных записей на зачетном счете.

44. В Правовом руководстве не рассматриваются межгосударственные общие соглашения о взаимной торговле на основе клиринговых расчетов между государственными банковскими учреждениями. В соответствии с такими соглашениями стоимость поставок в двух направлениях учитывается в определенной валюте или расчетной единице и в конечном счете погашается на взаимной основе государственными банковскими органами. Отдельные участники торговых сделок в каждой стране заключают контракты непосредственно друг с другом, однако направляют свои платежные требования в соответствующие центральные или внешнеторговые банки и получают платеж в местной валюте. Аналогичным образом покупатели оплачивают свой импорт в местной валюте через соответствующий центральный или внешнеторговый банк. Такие механизмы клиринговых расчетов, которые могут являться элементом целого комплекса экономических мер, направленных на стимулирование торговли, выходят за рамки предмета Правового руководства, поскольку отдельные контракты на поставку в одном направлении, заключенные в рамках общих соглашений о взаимной торговле, не связаны в договорном плане с контрактами на поставки в другом направлении.

2. Соглашение о встречной торговле

а) Внесение кредитовых и дебетовых записей

45. Стороны обычно договариваются о том, что записи на счета будут вноситься на основании документов. Поэтому в соглашении о встречной торговле следует указать те документы, которые поставщик должен представить для того, чтобы

счет был кредитован в его пользу. При этом могут быть указаны различные виды документов, в зависимости от того, в какой момент времени в процессе осуществления контракта на поставку стороны пожелают кредитовать счет поставщика. К таким документам могут относиться, например, счета-фактуры, упаковочные листы, сертификаты качества или количества, коносаменты или другие транспортные документы, свидетельство о таможенной очистке товара в стране назначения или о его приемке покупателем, а также любые другие документы, предусмотренные в соответствии с конкретными контрактами на поставку. Стороны, возможно, договорятся также о содержании любого заявления, которое поставщик должен будет сделать относительно заносимой на кредит сделки (например, номер заказа на поставку, дата отгрузки, описание вида, количества и стоимости товара, количество и вес упаковок, конкретные данные о перевозке или указание зачетного счета).

46. Если достигнута договоренность о том, что записи на счет вносятся на основании событий, происшедших в стране назначения (например, таможенной очистки или приемки покупателем), стороны, возможно, пожелают вести параллельный учет поставок, уже находящихся в пути, но еще не прошедших очистку таможенными властями или не принятых покупателем. Такой параллельный механизм позволит иметь информацию о предстоящих платежных требованиях, которые будут отражаться на счете после того, как находящийся в пути товар пройдет таможенную очистку или будет принят покупателем. Такая информация позволит сторонам применять определенные элементы механизма зачета требований (например, пределы непогашенного сальдо см. ниже, пункт 53, и урегулирование такого сальдо, см. ниже, пункты 54-56) с гораздо большей гибкостью, чем это было бы возможно в противном случае. Стороны, например, могут договориться о том, что применение положения о предельном сальдо для стороны, имеющей задолженность, может быть приостановлено, если принимается во внимание стоимость находящегося в пути товара. Это позволит стороне, которая в противном случае не смогла бы получить дополнительные поставки товаров, по-прежнему получать товары.

47. Если зачет требований производится по единому счету, стороны могут договориться о том, что основанием для соответствующих кредитовых и дебетовых записей является представление согласованных документов соответствующему банку. Зачет требований на основе двух счетов может производиться следующим образом: покупатель через свой банк представляет банку поставщика копию заказа на поставку и любые другие документы, указанные в соглашении о встречной торговле или упомянутые в заказе на поставку. По получении грузовых документов от поставщика банк поставщика дебетует счет покупателя. После дебетования счета банк поставщика препровождает грузовые документы банку покупателя вместе с заявлением относительно фактической даты дебетования счета. Фактической датой дебетовой записи в соответствии с условиями, согласованными в межбанковском соглашении, может быть, например, дата отправления грузовых документов банком поставщика банку покупателя. По получении грузовых документов банк покупателя производит соответствующую запись по кредиту счета поставщика.

48. Поскольку зачетный счет используется для учета стоимости поставок, а не осуществления платежей, отнюдь не обязательно при этом использовать аккредитивы. Если же используются аккредитивы, то это делается для того, чтобы применить обычные процедуры проверки грузовых документов, а не для перевода денежных средств. В таких случаях включаемые в соглашение о встречной торговле положения относительно инструкций, которые должны даваться банкам-эмитентам, следует согласовать с действующим пересмотренным вариантом Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (см. приложение), ссылка на которые обычно включается банками в их бланки для аккредитивов.

b) Калькуляция проводок

49. В соглашении о встречной торговле необходимо указать валюту или расчетную единицу, в которой будет выражаться стоимость поставок (см. ниже, пункт 58). Стороны, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, будет ли учитываться по зачетному счету процент, начисляемый на сумму непогашенного сальдо. Кроме того, стороны, возможно, пожелают указать, можно ли будет производить дебетовые и кредитовые записи лишь на основании необходимых документов, свидетельствующих об отгрузке товара, или же также на основании любых требований, возникающих вследствие дефектности товара или задержки поставки. Если дебетовые и кредитовые записи производятся лишь на основании грузовых документов, требования, связанные с недобросовестным исполнением контрактов на поставку, будут регулироваться без задействования механизма зачета. Тем не менее, если стороны договариваются о том, что требования, связанные с недобросовестным исполнением контрактов на поставку, будут влиять на сальдо зачетного счета, целесообразно указать те виды документов, которые необходимо представлять в целях изменения сальдо зачетного счета. В соглашении о встречной торговле можно, например, предусмотреть представление арбитражного решения или заявления стороны, нарушившей обязательства, с указанием соответствующей суммы.

50. Для того чтобы защитить механизм зачета требований от неопределенности, которая может возникнуть в связи с налогообложением, стороны сделки и банки могут договориться о том, что налоги не будут указываться на зачетном счете. Такое положение предназначено для того, чтобы облегчить уравнивание торговых потоков в рамках механизма клиринга, поскольку кредитование счета будет допускаться только на чистую стоимость соответствующей поставки.

c) Отчеты о состоянии счета

51. Целесообразно рассмотреть вопрос о процедуре представления участвующим банком или банками отчетов о состоянии зачетного счета сторонам торговой сделки или любому другому участвующему банку. Договоренность по данному вопросу имеет особое значение в том случае, если по поручению обеих сторон такой счет ведется одним банком. Если же задействованы два банка, вопрос об отчетности может быть решен в межбанковском соглашении. К числу вопросов, подлежащих согласованию, относятся вопросы о периодичности, сроках и содержании отчетов, процедурах представления возражений и сроках, в течение которых такие возражения должны быть представлены, прежде чем отчет будет считаться принятым.

d) Периодические проверки

52. Для сведения к минимуму возможных ошибок или расхождений в зачетном счете, стороны могут договориться о том, чтобы в установленные сроки проверять точность учета стоимостных объемов поставок в двух направлениях. Определение непогашенного сальдо может, например, осуществляться на основании предыдущего принятого отчета о состоянии счета и последующих дебетовых и кредитовых записей, уведомление о которых было сделано согласованным образом. Стороны, возможно, пожелают конкретно указать тот срок, в течение которого процедуры проверки должны быть завершены (например, в течение семи дней после установленной даты).

e) Пределы непогашенного сальдо

53. Стороны могут договориться о том, что в любой момент времени в течение срока действия механизма зачета требований кредитовое или дебетовое сальдо

зачетного счета для каждой из сторон не должно превышать согласованных пределов. В соответствии с такими пределами сальдо (которые иногда называются "пределами взаимного кредитования" (swing)) дебетовые и кредитовые записи не будут вноситься на счет в превышение установленных пределов сальдо. Можно также предусмотреть возможность приостановления поставок товара одной стороне, дебетовое сальдо которой достигло согласованных пределов в результате приемки товара без ответных поставок в соответствующем объеме, или возможность покрытия непогашенного сальдо, превышающего установленные пределы, за счет перевода денежных средств. Поставки товара этой стороне и соответствующие дебетовые записи могут быть возобновлены после того, как дебетовое сальдо вновь окажется в допустимых пределах.

f) Урегулирование непогашенного сальдо

54. Сторонам рекомендуется договориться в соглашении о встречной торговле относительно способа урегулирования вопроса о несбалансированности стоимостного объема поставок в двух направлениях, которая сохраняется по истечении промежуточных сроков в рамках срока исполнения или по истечении срока исполнения.

55. В отношении непогашенного сальдо, остающегося по истечении промежуточного срока, можно договориться о том, что сальдо будет перенесено на следующий промежуточный срок. Может быть также согласовано, что только сальдо, не превышающее оговоренные пределы, будет переноситься на следующий промежуточный срок и что сальдо, превышающее такие пределы, должно быть урегулировано платежом наличными или поставками товаров в течение оговоренного менее продолжительного периода времени. Цель ограничения суммы непогашенного сальдо, переносимого на следующий срок, состоит в том, чтобы предотвратить накопление крупного непогашенного сальдо, которое будет трудно погасить в конце срока исполнения.

56. Что касается непогашенного сальдо, остающегося по истечении срока исполнения, можно договориться о том, что сальдо должно быть погашено за счет денежного перевода в течение согласованного периода времени. Другая возможность заключается в том, что стороны могут договориться, что сальдо должно быть урегулировано после истечения срока исполнения поставками товаров в течение установленного дополнительного срока. Может быть оговорено, что если непогашенное сальдо все еще сохраняется после истечения такого дополнительного срока, то оно должно быть урегулировано денежным переводом в течение согласованного периода времени.

g) Гарантия оплаты непогашенного сальдо

57. При создании зачетного механизма с участием двух банков каждый банк может гарантировать обязательства в отношении покрытия любого непогашенного дебетового сальдо. Если по поручению обеих сторон ведется единый счет одним банком, гарантия покрытия непогашенного сальдо может быть предоставлена банком в пользу любой из сторон, имеющей непогашенное кредитовое сальдо. Стороны могут договориться о том, что расходы по предоставлению такой гарантии будут оплачиваться ими на паритетной основе. Сумма гарантии оплаты непогашенного сальдо обычно не превышает допустимых пределов сальдо в соответствии с зачетным механизмом. (Более подробное рассмотрение вопроса о таких гарантиях см. главу XI "Обеспечение исполнения", пункты 40-48). В то же время сторонам следует помнить о том, что в некоторых случаях выплата сумм по требованиям на основании таких гарантий может быть осуществлена лишь после проверки и с разрешения соответствующих валютных органов. В некоторых случаях разрешение валютных органов на перевод платежа в соответствии с гарантией можно получить заблаговременно.

Е. Общие вопросы механизмов увязки платежей

1. Валюта или расчетная единица

58. Сторонам следует определить валюту или расчетную единицу, на основе которой будет функционировать платежный механизм. Особенно важным фактором в связи с этим является стабильность обменного курса выбранной валюты. С учетом этого соображения стороны, возможно, пожелают рассмотреть возможность использования определенной расчетной единицы, например СДР (специальные права заимствования), ЭКЮ (европейская валютная единица) или РЕЗПТ (расчетная единица Зоны преференциальной торговли для восточно- и южноафриканских государств)). Другое соображение, которое необходимо учитывать при выборе валюты, состоит в том, что она должна являться валютой, в которой обычно оценивается торговля соответствующим товаром. В системе зачетных счетов валюта, в которой выражаются операции по данному счету, становится своего рода расчетной единицей, поскольку в системе зачетных счетов платежи осуществляются лишь для урегулирования непогашенного дебетового сальдо в торговле. Поэтому стороны могут вести зачетный счет в той валюте, которую они могли бы и не использовать, если бы по каждой поставке необходимо было осуществлять платеж.

2. Указание банков

59. Стороны, возможно, пожелают указать в соглашении о встречной торговле банк или банки, которые они намереваются привлечь к управлению платежным механизмом и открытию любых соответствующих аккредитивов. Если же стороны не указывают такой банк в соглашении о встречной торговле, то они, возможно, пожелают договориться, например, о том, что банк должен иметь контору в той или иной конкретной стране, что банк должен быть приемлемым для обеих сторон или что выбираемый банк должен согласиться на платежный механизм с использованием процентных счетов.

3. Межбанковское соглашение

60. Если на каждом конце встречной торговой сделки участвует какой-либо банк, то участвующие банки могут заключить межбанковское соглашение относительно технических и процедурных аспектов платежного механизма. Такое межбанковское соглашение могло бы охватывать следующие аспекты платежного механизма: отчеты о состоянии счета; процедуры уведомления о причитающихся процентах; периодичность начисления процентов; межбанковские уведомления в отношении дебетовых и кредитовых записей и передачи документов; процедуры проверки записей по счетам; банковские сборы; а также изменение и переуступка прав по межбанковскому соглашению. Хотя стороны встречной торговой сделки, как правило, не являются сторонами межбанковского соглашения, они заинтересованы в содержании межбанковского соглашения, поскольку оно играет важную роль в организации платежного механизма. Поэтому сторонам встречной торговой сделки целесообразно провести консультации со своими банками для обеспечения соответствия условий межбанковского соглашения условиям соглашения о встречной торговле в отношении платежей.

61. Вступление в силу и срок действия межбанковского соглашения могут быть увязаны с моментом вступления в силу и сроком действия соглашения о встречной торговле для того, чтобы обеспечить наличие платежного механизма в период осуществления встречной торговой сделки. При этом желательно предусмотреть возможность продолжения действия межбанковского соглашения после истечения срока действия соглашения о встречной торговле для целей урегулирования любого непогашенного сальдо. Для того, чтобы стороны торговой сделки имели возможность одобрить межбанковское соглашение, стороны встречной торговой

сделки и участвующие банки могут договориться о том, что межбанковское соглашение будет вступать в силу после утверждения сторонами встречной торговой сделки. В некоторых странах межбанковское соглашение должно быть одобрено валютными органами или другими правительственными учреждениями.

4. Перевод неиспользованных или излишних средств

62. Желательно, чтобы стороны предусмотрели возможность выплаты экспортеру поступлений по экспортному контракту или надлежащего использования таких поступлений в соответствии с инструкциями экспортера в том случае, если встречная экспортная поставка не осуществляется к согласованной дате. Для того, чтобы защитить импортера от произвольного неисполнения обязательства по встречной торговле, можно договориться о том, что сумма, которая может причитаться с экспортера для компенсации убытков или выплат заранее оцененных убытков или штрафной неустойки за нарушение обязательства по встречной торговле, будет удерживаться или переводиться третьей стороне до урегулирования спора относительно ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле.

63. Аналогично, можно предусмотреть положение о переводе экспортеру средств, полученных по экспорту и превышающих ту сумму, которая необходима для покрытия цены товаров встречного экспорта. Вопрос о переводе неиспользованных средств возникает также, если стороны договариваются о том, что удержанию подлежит лишь определенная часть поступлений по экспортному контракту (например, в качестве депозита в счет платежа по встречному экспорту) и что непогашенное сальдо, причитающееся по встречному экспорту, будет выплачено в момент наступления срока погашения сальдо.

5. Дополнительные платежи или поставки

64. Стороны могут заранее предположить, что их поставки не будут равноценны по стоимости или не будут осуществлены в запланированном объеме, в результате чего поступления по поставке в одном направлении окажутся недостаточными для покрытия платежа за поставку в другом направлении. В таких случаях желательно договориться о том, будет ли соответствующая разница покрываться за счет дополнительных поставок или же за счет наличного платежа.

6. Банковские комиссии и сборы

65. Сторонам рекомендуется рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос об оплате банковских сборов за управление платежным механизмом. В целях упрощения функционирования платежного механизма можно договориться о том, что банковские комиссии и сборы будут регистрироваться отдельно от записей по поставкам товаров. В случае использования одного банка, действующего по поручению обеих сторон, можно договориться о том, что банковские сборы будут оплачиваться на паритетной основе. Если с каждой стороны сделки выступает отдельный банк, то можно договориться о том, что оплата услуг каждого из банков будет осуществляться соответствующим клиентом. Например, может быть согласовано, что расходы по открытию аккредитива будет нести покупатель, а любые сборы, взимаемые банком на другом конце сделки, будет нести поставщик. Стороны могут договориться о том, что расходы, связанные с продлением срока действия или изменением других условий аккредитивов, будет нести та сторона, по инициативе которой производятся такие изменения или продление срока действия.

Г. Платежные аспекты многосторонних встречных торговых сделок

1. Общие замечания

66. Во встречной торговой сделке могут принимать участие более двух сторон. В некоторых случаях помимо экспортера и импортера участие в сделке принимает третья сторона - встречный импортер или третья сторона - встречный экспортер ("трехсторонняя встречная торговля"); бывают также случаи, когда наряду с экспортером и импортером в сделке принимают участие третья сторона - встречный импортер и третья сторона - встречный экспортер ("четырёхсторонняя встречная торговля") (см. главу VII "Участие третьих сторон", пункты 53-58).

Привлечение третьей стороны в качестве встречного импортера может иметь место в том случае, если импортеру необходимо продать товар в целях мобилизации средств для оплаты стоимости импорта, а экспортер не заинтересован в закупке или же не в состоянии закупить товар, предлагаемый импортером. В качестве встречного экспортера третья сторона может привлекаться в том случае, если сам импортер не имеет товара, представляющего интерес для экспортера.

67. Если стороны договариваются о том, что платежные обязательства по контракту на экспорт и по контракту на встречный экспорт подлежат урегулированию независимо, в связи со встречной торговой сделкой с участием третьих сторон не возникает каких-либо платежных вопросов, характерных исключительно для встречной торговли. Вопросы, характерные исключительно для встречной торговли, возникают в том случае, если поступления по контракту между одной парой сторон (например, импортером и экспортером) будут использованы для оплаты по контракту между другой парой сторон (например, импортером и третьей стороной - встречным импортером). В таких случаях, как отмечается в последующих двух пунктах, сторона, получающая товары, не осуществляет платежа или поставки той стороне, которая поставила эти товары, а вместо этого осуществляет платеж или поставку той или иной третьей стороне.

68. В трехсторонней встречной торговой сделке с участием третьей стороны - встречного импортера импортер вместо денежного перевода экспортеру по экспортному контракту осуществляет поставку товара встречному импортеру и считается исполнившим платежное обязательство по импорту в пределах стоимости товара, поставленных в рамках встречной торговли встречному импортеру. Встречный импортер, в свою очередь, выплачивает экспортеру сумму, эквивалентную стоимости товаров, полученных от встречного экспортера. Аналогичным образом в трехсторонней сделке с участием третьей стороны - встречного экспортера импортер переводит средства встречному экспортеру для оплаты поставки встречному импортеру, а встречный импортер (экспортер) соглашается сократить объем платежного требования по экспортному контракту на стоимость товаров, поставленных ему в рамках встречного экспорта.

69. В четырехсторонней встречной торговой сделке, когда встречный экспортер является независимой стороной по отношению к импортеру, а встречный импортер - независимой стороной по отношению к экспортеру, экспортер поставляет товары импортеру, а импортер вместо осуществления платежа экспортеру выплачивает встречному экспортеру сумму, эквивалентную стоимости товаров, полученных от экспортера. Платеж импортера встречному экспортеру покрывает стоимость поставки встречного экспортера встречному импортеру. Встречный импортер выплачивает экспортеру сумму, эквивалентную стоимости товаров, полученных от встречного экспортера.

70. Расчеты по многосторонней встречной торговой сделке могут быть организованы таким образом, что это не потребует каких-либо трансграничных платежей. В отношениях между импортером и экспортером это можно достичь в том

случае, если импортер и третья сторона - встречный экспортер расположены в одной и той же стране или если в одной и той же стране расположены экспортер и третья сторона - встречный импортер. Когда и встречный экспортер и встречный импортер являются третьими сторонами, трансграничных платежей можно избежать, если и экспортер, и встречный импортер расположены в одной стране, а импортер и встречный экспортер расположены в какой-либо другой стране. В том случае, если трансграничных валютных переводов не производится, то платежи между партнерами с обеих сторон сделки могут осуществляться в местной валюте.

71. При многосторонних встречных торговых сделках помимо согласования положений, касающихся платежей, в соглашении о встречной торговле и в контрактах на экспорт и встречный экспорт экспортер и встречный импортер или же импортер и встречный экспортер будут заключать также соглашения, касающиеся платежей в местной валюте, в объеме, эквивалентном стоимости товаров, полученных данной стороной, а также оплаты комиссии. Кроме того, может быть заключено соглашение между участвующими банками относительно платежного механизма.

72. Если один из контрактов на поставку при многосторонней встречной торговой сделке не заключается или не исполняется, как это было предусмотрено, то функционирование механизма увязки платежей может быть нарушено. С тем чтобы свести к минимуму такую вероятность, важно, чтобы обязательства, возлагаемые на каждую из сторон, устанавливались как можно более четко, в частности, обязательства, касающиеся качества товаров, последовательности поставок, способа и последовательности платежей и инструкций, которые должны даваться участвующим банкам. В целях укрепления уверенности сторон они, возможно, договорятся провести до завершения сделки осмотр товаров, подлежащих поставке, четко определить товары, подлежащие поставке, или передать такие товары третьей стороне на хранение до поставки. С тем чтобы облегчить координацию исполнения обязательств сторон, целесообразно рассмотреть эти обязательства в едином соглашении о встречной торговле, заключаемом между всеми участвующими сторонами. Когда не все стороны многосторонней сделки являются сторонами соглашения о встречной торговле, целесообразно включать в отдельные контракты на поставку условия, касающиеся механизмов увязки платежей.

73. С тем чтобы более эффективно координировать исполнение обязательств сторон многосторонней встречной торговой сделки, стороны, возможно, пожелают оговорить с самого начала сделки, что некоторые условия соглашения о встречной торговле или контрактов на поставку могут быть изменены лишь в том случае, если все стороны сделки соглашаются с таким изменением. В число изменений, которые должны вноситься лишь с согласия участвующих сторон, входят, в частности, те, которые касаются сроков поставок, метода платежа, количества и качества товаров и цены. Кроме того, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об обеспечении обязательств по сделке, включив в соглашение о встречной торговле оговорку о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках или о независимых банковских гарантиях.

2. Блокирование средств при многосторонней торговой сделке

74. Как и во встречной торговле с участием двух сторон, при многосторонних встречных торговых сделках могут быть использованы блокированные счета и перекрестные аккредитивы. Вопросы, связанные с использованием блокированных счетов и перекрестных аккредитивов, рассматриваются в пунктах 14-37 выше.

75. При использовании блокированного счета в четырехсторонней сделке или в трехсторонней сделке с участием третьей стороны - встречного экспортера, поступления по экспортному контракту хранятся на блокированном счете до

представления документов, свидетельствующих об исполнении контракта на встречный экспорт, после чего средства переводятся встречному экспортеру. В случае, если по истечении срока представления документов, свидетельствующих об исполнении контракта на встречный экспорт, такие документы не представляются, средства могут быть переведены экспортеру. Для организации расчетов через блокированный счет экспортер и импортер заключают соглашение о блокированном счете с банком, который выбирается для ведения такого счета.

76. Если в трехсторонней сделке с участием третьей стороны - встречного экспортера используются перекрестные аккредитивы, встречный импортер (экспортер) открывает аккредитив в пользу встречного экспортера (встречный экспортный аккредитив). Покрытие встречного экспортного аккредитива обеспечивается за счет поступлений по аккредитиву, открытому импортером в пользу экспортера (экспортному аккредитиву). Экспортер получает в свое распоряжение грузовые документы на встречный экспортный товар после представления свидетельства об отгрузке по экспортному контракту и направления инструкции об использовании поступлений по экспортному аккредитиву для покрытия встречного экспортного аккредитива. Аналогичным образом в случае трехсторонней сделки с участием третьей стороны - встречного импортера поступления по экспортному аккредитиву могут быть использованы для покрытия встречного экспортного аккредитива.

77. При использовании перекрестных аккредитивов в четырехсторонней сделке импортер, в пользу которого открывается экспортный аккредитив, депонирует в банке, открывшем экспортный аккредитив, сумму, соответствующую сумме этого аккредитива. В соответствии с инструкциями экспортера поступления по экспортному аккредитиву не выплачиваются экспортеру, а блокируются для покрытия расходов по встречному экспортному аккредитиву. После представления встречным экспортером грузовых документов в соответствии с условиями встречного экспортного аккредитива средства, депонированные импортером для покрытия расходов на открытие экспортного аккредитива, выплачиваются встречному экспортеру; на другом конце сделки встречный импортер выплачивает экспортеру сумму, эквивалентную стоимости товаров, полученных встречным импортером. Если встречный экспортер не представляет грузовых документов в соответствии с условиями встречного экспортного аккредитива, средства, депонированные импортером для покрытия экспортного аккредитива, переводятся экспортеру.

IX. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРОВ ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ

Краткое содержание

Иногда стороны договариваются в соглашении о встречной торговле или в контракте на поставку об ограничениях на перепродажу товаров, закупаемых в соответствии с обязательством по встречной торговле (пункты 1 и 2).

Стороны должны иметь в виду, что во многих правовых системах действуют императивные нормы в отношении ограничительной деловой практики, и поэтому должны позаботиться о том, чтобы предусматриваемое ими ограничение на перепродажу не вступало в противоречие с этими нормами. Императивные нормы такого вида могут содержать сформулированное в общем плане запрещение практики, неправомерно ограничивающей конкуренцию и тем самым несправедливым образом ставящей конкурентов или потребителей в неблагоприятное положение или наносящей ущерб национальной экономике. Более того, нередки случаи конкретного запрещения отдельных видов ограничительной деловой практики (например, в связи с соглашениями, устанавливающими минимальную цену) (пункт 3).

Когда предусматривается установить ограничение на перепродажу, целесообразно, чтобы в соглашение о встречной торговле включались как можно более конкретные положения относительно содержания этого ограничения (пункты 4-7).

Стороны встречной торговой сделки иногда включают в соглашение о встречной торговле положения, ограничивающие свободу поставщика товаров для встречной торговли сбывать товары того вида, который является предметом встречной торговой сделки (пункт 8).

В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что сторона, закупающая товары в соответствии с соглашением о встречной торговле, должна информировать поставщика об отдельных аспектах перепродажи этих товаров, например, о территории перепродажи, цене перепродажи или упаковке и маркировке товаров (пункты 9 и 10).

Стороны встречной торговой сделки иногда договариваются об ограничениях относительно территории, на которой сторона, закупающая товары, может их перепродать (пункты 11-16).

Иногда в соглашениях о встречной торговле содержатся положения о минимальной цене перепродажи товаров. Следует отметить, что во многих государствах согласно императивным нормам, касающимся ограничительной деловой практики, установление минимальной цены перепродажи в целом запрещается или разрешается лишь в ограниченном числе случаев (пункты 17-20).

В соглашении о встречной торговле могут содержаться требования в отношении вида упаковки или маркировки, используемой при перепродаже товаров. Стороны должны обеспечить, чтобы требования относительно упаковки или маркировки не противоречили императивным положениям, применяемым в месте перепродажи товаров (пункты 21 и 22).

Когда существует возможность того, что сторона, обязавшаяся закупить товары, привлечет к закупкам третью сторону, поставщик может быть заинтересован в обеспечении соблюдения третьей стороной оговоренных в соглашении о встречной торговле ограничений на перепродажу (пункты 23 и 24).

Изменения в основополагающих коммерческих обстоятельствах могут обусловить целесообразность того, чтобы в соглашении о встречной торговле предусматривалось положение о пересмотре согласованных ограничений на перепродажу (пункты 25 и 26).

А. Общие замечания

1. Иногда стороны договариваются в соглашении о встречной торговле или контракте на поставку об ограничениях на перепродажу всех или части товаров, закупаемых согласно обязательству по встречной торговле. В согласованных ограничениях может, например, ограничиваться территория, на которой покупатель может перепродавать товары, устанавливаться минимальная цена перепродажи или оговариваться упаковка и маркировка перепродаваемых товаров. Такие ограничения могут распространяться на перепродажу товаров в пределах страны покупателя или на реэкспорт товаров. В соглашении о встречной торговле или контракте на поставку может предусматриваться сочетание различных видов ограничений на перепродажу.

2. Такого вида ограничения на перепродажу не являются характерными только для встречных торговых сделок. Однако они рассматриваются в Правовом руководстве, потому что могут иметь особое значение для встречной торговли. Ограничения на перепродажу могут являться частью стратегии поставщика товаров для встречной торговли или правительства, которое санкционировало встречную торговлю, когда цель обязательства по встречной торговле состояла в увеличении объема экспорта на какой-либо конкретный рынок или в освоении новых рынков для товаров без отрицательного воздействия на уже существующие рынки этих товаров.

3. Стороны должны иметь в виду, что во многих правовых системах действуют императивные нормы в отношении ограничительной деловой практики, и поэтому должны позаботиться о том, чтобы предусматриваемое ими то или иное ограничение на перепродажу не вступало в противоречие с этими нормами. Такие императивные нормы могут быть установлены в законе и в различных видах административных постановлений и толковаться в судебных решениях. Могут применяться императивные нормы более чем одной страны. Императивные нормы такого вида могут содержать сформулированное в общем плане запрещение практики, неправомерно ограничивающей конкуренцию и тем самым несправедливым образом ставящей конкурентов или потребителей в неблагоприятное положение или наносящей вред национальной экономике. Более того, нередки случаи конкретного запрещения отдельных видов ограничительной деловой практики. Например, во многих правовых системах предусматривается, что соглашения, ограничивающие право на перепродажу, запрещаются или могут быть признаны недействительными, если устанавливающий ограничение поставщик имеет господствующее положение на рынке, если это ограничение вводит ограничение доступа на рынки или иным образом неправомерно ограничивает конкуренцию или если это ограничение имеет или может иметь иные негативные последствия для торговли или экономического развития. В некоторых правовых системах полностью запрещены соглашения, устанавливающие минимальную цену. В других правовых системах соглашения о минимальной цене разрешаются лишь для некоторых видов товаров (например, товаров с торговой маркой, имеющей высокую репутацию, или предметов роскоши) или при выполнении оговоренных условий (например о том, что соглашение об установлении цены подлежит утверждению компетентным органом или что должно быть доказано, что покупатели обладают достаточной возможностью приобрести те же или аналогичные товары по ценам, не подпадающим под соглашение об установлении цен).

4. Договариваясь об ограничении на перепродажу товаров при встречной торговле, следует иметь в виду, что в зависимости от коммерческих обстоятельств сделки, ограничение может снизить цену, которую сторона соглашения о встречной торговле, закупающая и перепродающая товары, сможет предложить стороне встречной торговой сделки, поставляющей товары. Такие последствия может, например, иметь оговорка о запрещении перепродажи товаров на наиболее выгодном рынке или оговорка, содержащая требование о таких условиях перепродажи, которые приводят к увеличению издержек для стороны, перепродающей товары.

5. Когда предусматривается установить ограничение на перепродажу, целесообразно, чтобы в соглашение о встречной торговле включались как можно более конкретные положения относительно содержания этого ограничения. При отсутствии в соглашении о встречной торговле положения об ограничениях на перепродажу требование о том, чтобы на закупку товаров для встречной торговли распространялось ограничение на перепродажу, может осложнить заключение контракта на поставку и затруднить возложение ответственности на какую-либо из сторон за незаключение контракта на поставку. Когда к осуществлению закупок, необходимых для исполнения обязательства по встречной торговле, может быть привлечена третья сторона и в отношении этой третьей стороны – покупателя должны применяться ограничения на перепродажу, поставщику целесообразно обеспечить, чтобы третьей стороне – покупателю было известно о том, что на ее закупки распространяется подобное ограничение (см. ниже, пункты 23 и 24).

6. Степень конкретности соглашения о встречной торговле зависит от таких факторов, как был ли определен вид закупаемых товаров, характер ограничения, продолжительность времени, в течение которого будут заключаться контракты на поставку, и возможность привлечения к перепродаже товаров третьих сторон. В одних случаях в соглашении о встречной торговле можно сформулировать положение об ограничении на перепродажу, которое будет распространяться на все закупки, осуществляемые в соответствии с соглашением о встречной торговле. В других случаях поставщик во время заключения соглашения о встречной торговле может не иметь необходимой информации для того, чтобы определить, есть ли целесообразность в установлении ограничения на перепродажу, но хотел бы зарезервировать за собой право поднять этот вопрос на более поздней стадии. В таких случаях в соглашении о встречной торговле возможно определить лишь вид или коммерческую цель предполагаемого ограничения на перепродажу. Например, может быть согласовано, что стороны договорятся об ограничении территории, на которой покупателю разрешается перепродавать товары, во избежание продажи этого товара на существующих рынках поставщика.

7. В некоторых исключительных обстоятельствах в соглашение о встречной торговле может включаться оговорка о том, что покупатель может лишь использовать товары для своих нужд и не может их перепродавать. Такое ограничение может быть введено, например, в тех случаях, когда товары поставляются на преференциальных условиях (например, для того чтобы помочь покупателю в трудной ситуации) либо когда поставщик связан обязательством ограничить распространение товаров в силу их особо секретного характера, либо когда перепродажа товаров повлекла бы за собой раскрытие информации, которую поставщик хотел бы держать под контролем.

8. Стороны встречной торговой сделки иногда включают в соглашение о встречной торговле положения, ограничивающие свободу поставщика товаров для встречной торговли сбывать товары того вида, который является предметом встречной торговой сделки. Цель такого ограничения может состоять в том, чтобы укрепить возможности покупателя по перепродаже соответствующих товаров или сделать встречную торговую сделку более выгодной для покупателя. Например,

поставщик товаров для встречной торговли может согласиться не продавать аналогичные товары некоторым заказчикам или на некоторых рынках. Поставщик товаров для встречной торговли может также предоставить другой стороне встречной торговой сделки исключительные права на оптовую торговлю в отношении таких товаров. Кроме того, стороны могут согласовать, что поставщик не будет сбывать товары того же вида по ценам ниже чем те, которые используются в рамках встречной торговой сделки. Такие ограничения в отношении поставщика могут устанавливаться в тех случаях, когда в рамках этой же сделки покупатель соглашается с ограничениями на перепродажу, или же подобные ограничения могут быть согласованы в случаях, когда никакой договоренности об ограничениях на перепродажу не имеется. Высказанное в настоящей главе предупреждение (см. выше, пункт 3) о том, что различные ограничения на сбыт могут противоречить императивным нормам, касающимся ограничительной деловой практики, также применимы и к ограничениям на сбыт в отношении поставщика товаров для встречной торговли.

В. Обязательство информировать или проводить консультации

9. В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что сторона, закупающая товары в соответствии с соглашением о встречной торговле, должна информировать поставщика об отдельных аспектах перепродажи этих товаров, например, о территории перепродажи, цене перепродажи или упаковке и маркировке товаров. Информация такого рода может быть полезной для поставщика при осуществлении контроля за соблюдением ограничений на перепродажу, которыми связан покупатель, при определении того, достигается ли при перепродаже товаров покупателем цель внедрения этих товаров на новые рынки, при принятии решения о целесообразности дальнейшего предложения этих товаров в рамках встречных торговых сделок, при определении того, послужит ли достижению цели открытия новых рынков или повышения объема продаж на традиционных рынках заключение дальнейших встречных торговых сделок с данным покупателем, или при планировании своего собственного сбыта или производства тех же товаров или товаров аналогичного вида. Такое обязательство информировать может также согласовываться сторонами в тех случаях, когда они не приходят к договоренности о каком-либо конкретном ограничении на перепродажу, например, по той причине, что вид закупаемых товаров не был оговорен во время заключения соглашения о встречной торговле.

10. В соглашении о встречной торговле должны содержаться четкие положения о том, ограничивается ли обязательство информировать или проводить консультации предоставлением информации или же его цель состоит в обеспечении возможности для консультаций между покупателем и поставщиком до перепродажи товаров. Целесообразно оговорить момент информирования поставщика. Если стороны намереваются предусмотреть консультации до перепродажи, следует четко указать, что покупатель обязан информировать поставщика в достаточный срок для того, чтобы консультации могли состояться 1/.

С. Территориальные и связанные с ними ограничения

11. Стороны встречной торговой сделки иногда договариваются об ограничениях относительно территории, на которой сторона, закупающая товары в соответствии с соглашением о встречной торговле, может их перепродать. Территориальное ограничение может быть основано, например, на желании поставщика открыть продажи на новых рынках, защитить свои существующие рынки, обеспечить продажу товаров только в том случае, если они соответствуют нормам, действующим на рынках перепродажи, или избежать нарушения ограничений, создаваемых патентами, которыми обладают третьи стороны, или лицензионными соглашениями между третьими сторонами и поставщиком в отношении технологии производства товаров

для встречной торговли. Еще одной причиной может быть стремление не допустить нарушения исключительных прав на оптовую торговлю, предоставленных стороной, поставляющей товары в рамках соглашения о встречной торговле. Если поставщик предоставляет исключительное право на оптовую торговлю на какой-либо конкретной территории, из такого соглашения само собой вытекает, что этот поставщик будет обязан не заключать договоренностей, ущемляющих исключительное право на оптовую торговлю соответствующими товарами. Иногда в соглашениях об исключительном праве на оптовую торговлю предусматривается, что лицо, обладающее таким исключительным правом, имеет право на получение комиссии в тех случаях, когда соответствующие товары продаются на территории, в отношении которой установлены ограничения. В таких случаях стороны соглашения о встречной торговле могут потребовать от покупателя уплаты комиссии лицу, обладающему исключительным правом на оптовую торговлю такими товарами.

12. Определение территорий, на которых товары могут быть перепроданы, может осуществляться путем конкретного указания либо территорий, на которых не разрешена перепродажа товаров, либо территорий, на которых перепродажа товаров разрешена. В положении, оговаривающем территории, на которых товары могут быть перепроданы, должно быть четко указано, что перепродажа запрещена на тех территориях, которые конкретно не названы. Сторонам следует обращать внимание на необходимость использования точной терминологии. Такие общие выражения, как "страны Карибского бассейна", "Латинская Америка", "район Тихого океана" или "Европа", могут истолковываться различным образом и поэтому могут быть непригодны. Территория, на которой разрешена перепродажа товаров, может также ограничиваться теми районами, в которых имеется послепродажное обслуживание, организованное покупателем или каким-либо иным лицом. При составлении положений, касающихся территорий перепродажи, стороны должны учитывать, что право на перепродажу на тех или иных территориях нельзя смешивать с вопросом о том, является ли право перепродажи на этих территориях исключительным или неисключительным.

13. В некоторых случаях в соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что лишь конкретно оговоренное количество товаров разрешается перепродавать на тех или иных территориях или что лишь конкретно оговоренное количество товаров разрешается перепродавать без ограничений в отношении территории. Такой подход может быть вызван, например, существованием установленных правительством импортных квот, стремлением не допустить избыточного предложения товаров на существующих рынках или желанием внедрить товары на новые рынки.

14. Если заключение встречной торговой сделки может привести к перепродаже товаров на рынках, на которых поставщик обычно свои товары не продает, поставщик, возможно, пожелает разрешить перепродажу товаров лишь на территориях, на которых они охватываются страхованием ответственности за качество выпускаемой продукции на случай связанных с этими товарами требований из причиненных телесных повреждений или ущерба имуществу. Может быть достигнуто соглашение о том, что ответственность за обеспечение страхового покрытия лежит на стороне, которая закупает товары в соответствии с соглашением о встречной торговле и затем перепродает. В таком страховании может быть заинтересован поставщик, поскольку требования из ущерба, вызванного использованием товаров, могут быть предъявлены поставщику. Оговорка, позволяющая перепродажу товаров лишь на тех территориях, на которых они охватываются страхованием ответственности за качество продукции, может быть особенно уместной в тех случаях, когда закупаемая в рамках встречной торговой сделки продукция подлежит перепродаже на рынке, на котором стандарт ответственности или уровень компенсации, предусматриваемые законами об ответственности за качество продукции, значительно выше, чем на тех рынках, на которых эта продукция традиционно реализуется.

15. Поставщики иногда запрещают покупателям продавать приобретенные товары каким-либо конкретным заказчикам или категориям заказчиков. Такие ограничения могут быть вызваны желанием со стороны поставщика сохранить некоторых заказчиков для себя (например, покупателей, делающих массовые закупки). Цель ограничения такого рода может состоять в том, чтобы не допустить при поставке товаров конкуренции, которая может привести к снижению цены. Следует отметить, что такие ограничения на перепродажу могут нарушать упомянутые выше (пункт 3) императивные нормы, запрещающие некоторые виды ограничительной деловой практики. Другой возможной причиной таких ограничений может быть стремление не допустить перепродажи некоторым покупателям товаров, имеющих секретный или опасный характер.

16. Стороны иногда договариваются о том, что для перепродажи товаров требуется согласие поставщика. Этот подход мог бы быть принят, например, в тех случаях, когда характер товаров требует ограничения на их перемещение (например, опасные вещества или оборудование, использование которых требует специальной подготовки) или когда поставщик предполагает в будущем предоставить исключительные права на оптовую торговлю этими товарами и поэтому желает сохранить право ограничить перепродажу товаров покупателем после предоставления этого исключительного права. Требование согласия может быть ограничено специально оговоренными территориями или категориями заказчиков. Осуществление поставщиком права не давать согласия может быть поставлено в зависимость от соблюдения объективных критериев. Например, может быть достигнута договоренность о том, что в согласии может быть отказано в тех случаях, когда товары должны быть перепроданы на рынке, на котором действует исключительное право на оптовую торговлю, или когда существующий объем продаж товаров поставщиком или лицами, занимающимися оптовой торговлей ими, достигает какого-либо конкретно оговоренного уровня.

D. Цена перепродажи

17. Иногда в соглашениях о встречной торговле содержатся положения о минимальной цене перепродажи товаров. Как указывается выше в пункте 3, стороны должны учитывать, что во многих государствах согласно действующим императивным нормам, связанным с ограничительной деловой практикой, установление минимальной цены перепродажи разрешено лишь в ограниченном числе случаев.

18. Поставщик, возможно, пожелает установить минимальную цену перепродажи в тех случаях, когда в соответствии с соглашением о встречной торговле товары поставляются в таком количестве, что их перепродажа может дестабилизировать или снизить цену на товары такого вида. Хотя многие встречные торговые сделки заключаются на поставку товаров в таких количествах, что они не могут оказать на рыночную цену негативного воздействия, бывают случаи, когда встречные торговые сделки приводят к резкому и значительному увеличению поставок товаров какого-либо конкретного вида, что может тем самым вызвать нестабильность цен. Цель минимальных цен перепродажи может также состоять в недопущении продажи по заниженным ценам, которая может отрицательно сказаться на репутации соответствующей продукции.

19. Минимальная цена перепродажи может быть оговорена в соглашении о встречной торговле или может быть согласовано, что минимальная цена перепродажи устанавливается после заключения соглашения о встречной торговле (например, во время заключения контракта на поставку или после перепродажи какого-либо конкретно оговоренного объема товаров). В случае долгосрочной встречной торговой сделки стороны могут договориться о периодическом установлении минимальной цены перепродажи. Соглашение о встречной торговле

должно содержать четкие положения относительно тех сборов и издержек, которые входят составной частью в оговариваемую минимальную цену перепродажи (например, транспортные расходы, страховые премии или налоги). Если минимальная цена устанавливается после заключения соглашения о встречной торговле, стороны, возможно, пожелают увязать определение минимального размера цены с каким-либо объективным стандартом, подобным тем, которые используются при установлении цены на товары между сторонами соглашения о встречной торговле. К таким стандартам относятся котировка цены на рынке товаров данного вида, цена конкурентов или цена, устанавливаемая для того покупателя, которому поставщик предоставляет режим наибольшего благоприятствования (см. главу VI "Установление цены товаров", пункты 11-20).

20. Стороны, возможно, не пожелают устанавливать при заключении соглашения о встречной торговле конкретную минимальную цену перепродажи в тех случаях, когда товары имеют стандартное качество, как, например, сырье, и реализуются на открытых рынках, поскольку рыночная цена может упасть ниже какой-то конкретной минимальной цены перепродажи, установленной в соглашении о встречной торговле. Покупателю, связанному минимальной ценой перепродажи, превышающей рыночную цену, будет трудно или невозможно перепродать этот товар. Во избежание таких трудностей стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что минимальная цена перепродажи должна увязываться с динамикой рыночной цены на соответствующий товар. Это может быть сделано путем увязки определения минимальной цены с объективными стандартами, о которых говорится в предыдущем пункте.

Е. Упаковка и маркировка

21. В соглашении о встречной торговле могут оговариваться вид упаковки и маркировки используемых при перепродаже товаров. Соответствующие положения могут устанавливать обязательство покупателя переупаковать или перемаркировать товары или перепродать товары с их первоначальной упаковкой или маркировкой. Вопрос об упаковке и маркировке может представлять важность в силу того, что цель многих встречных торговых сделок состоит во внедрении товаров на нетрадиционные рынки. Упаковка и маркировка товаров могут быть предназначены для того, чтобы оказать воздействие на возможности сбыта товаров на соответствующих рынках, или могут быть вызваны необходимостью соблюдения правовых норм, регулирующих вопросы упаковки и маркировки. Например, в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено требование о том, чтобы товары продавались с использованием торгового знака поставщика, чтобы товары продавались в какой-либо конкретной форме упаковки, чтобы на упаковке были перечислены ингредиенты и состав товаров, чтобы на упаковке было указано происхождение товаров или чтобы на упаковке были указаны инструкции по использованию и чтобы эти инструкции были изложены в какой-либо конкретной форме.

22. Стороны должны обеспечить, чтобы предусмотренные в соглашении о встречной торговле положения относительно упаковки и маркировки не противоречили императивным нормам, действующим в месте перепродажи товаров. Например, могут существовать требования относительно маркировки происхождения товаров, запреты на изменение некоторых элементов маркировки или упаковки или требования, вытекающие из законов о защите потребителей и об охране окружающей среды. Даже в тех случаях, когда в соглашении о встречной торговле не содержится требования о переупаковке или перемаркировке, может создаться ситуация, когда покупателю придется переупаковать или перемаркировать товар в силу несоответствия упаковки и маркировки поставщика нормам, применяемым в стране перепродажи товара.

Ф. Применимость по отношению к третьим сторонам – покупателям

23. Когда существует возможность того, что сторона, обязавшаяся закупить товары, привлечет к закупкам третью сторону, поставщик может быть заинтересован в обеспечении соблюдения третьей стороной оговоренного в соглашении о встречной торговле ограничения на перепродажу. В этих целях поставщик, возможно, пожелает включить в соглашение о встречной торговле положение, обязывающее сторону, первоначально обязавшуюся закупить товары, включить ограничение на перепродажу в контракт, который она заключает с третьей стороной. Кроме того, поставщику целесообразно включить это ограничение на перепродажу в заключаемый с третьей стороной контракт на поставку или в соглашение с третьей стороной, на основании которого она дает поставщику обязательство заключить в будущем контракт на поставку (см. главу VII "Участие третьих сторон", пункты 17 и 18). В этом случае третья сторона будет нести ответственность за соблюдение ограничения на перепродажу непосредственно перед поставщиком.

24. Как указывается в пункте 27 главы VII "Участие третьих сторон", сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может в соответствии с соглашением о встречной торговле нести ответственность за перепродажу товаров третьей стороной в нарушение ограничения, установленного в соглашении о встречной торговле. Поэтому первоначально обязавшаяся сторона сама будет заинтересована в отражении в контракте с третьей стороной любых ограничений на перепродажу, оговоренных в соглашении о встречной торговле. Кроме того, сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, возможно, пожелает включить в контракт с третьей стороной оговорку "считать не нанесшим убытков", в соответствии с которой третья сторона будет обязана возместить ей любой материальный ущерб, нанесенный поставщику в результате нарушения третьей стороной ограничения на перепродажу (рассмотрение вопроса об оговорках "считать не нанесшим убытков" см. главу VII, пункт 37).

Г. Пересмотр ограничений

25. Крупномасштабные встречные торговые сделки часто связаны с закупкой и перепродажей товаров в течение длительного периода времени, в ходе которого основополагающие коммерческие обстоятельства и интересы сторон могут значительным образом измениться. В силу возможности таких изменений в соглашении о встречной торговле может быть целесообразным предусмотреть положение о пересмотре согласованных ограничений на перепродажу. Может быть достигнута договоренность о периодическом пересмотре или пересмотре по просьбе одной из сторон. Когда пересмотр должен происходить по просьбе одной из сторон, в соглашении о встречной торговле могут быть конкретно указаны те виды изменений основополагающих обстоятельств, которые дадут право какой-либо из сторон на пересмотр ограничений. Даже в отсутствие оговорки о пересмотре в соглашении о встречной торговле, согласно договорному праву многих государств предусматриваются возможности получения защиты в случае значительных изменений обстоятельств, лежащих в основе сделки.

26. Степень целесообразности той или иной процедуры пересмотра будет зависеть от характера соответствующего ограничения на перепродажу. Например, ограничение в отношении территории или цены перепродажи, увязанное с каким-либо конкретным видом товаров, может в будущем потребовать внесения больших изменений, чем ограничение менее строгого характера, например, требование о том, чтобы покупатель консультировался с поставщиком до перепродажи товаров.

Примечание

1/ Иллюстративное положение к пункту 10 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания Y" является стороной, закупающей товар в соответствии с соглашением о встречной торговле, а "компания X" – поставщиком, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Компания Y должна информировать компанию X

[вариант А:] о перепродаже такого товара; эта информация дается в течение ... дней после заключения контракта на перепродажу.

[вариант В:] о переговорах относительно перепродажи товаров по встречной торговле; компания Y предоставляет компании X [... дней] [достаточное время] для направления любых замечаний или предложений о предполагаемой перепродаже, и компания Y воздерживается от заключения контракта на перепродажу, по которому ведутся переговоры, до истечения этого срока.

Информация, подлежащая представлению, должна содержать указания на ... [включить некоторые или все из приводимых ниже данных: страна, регион внутри страны или город, в которые должны быть поставлены товары по встречной торговле; местонахождение коммерческого предприятия лица, которому перепродается товар; цена перепродажи; были ли товары по встречной торговле перемаркированы или переупакованы и какая в таком случае использовалась упаковка или маркировка.]"

Х. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ (LIQUIDATED DAMAGES AND PENALTY CLAUSES)

Краткое содержание

Оговорками о заранее оцененных убытках и оговорками о штрафных неустойках предусматривается, что в случае неисполнения одной страной оговоренного обязательства или неисполнения его в срок пострадавшая сторона имеет право на получение от стороны, не исполнившей обязательства, денежной суммы, согласованной в момент установления сторонами договорных взаимоотношений. Согласованная сумма может быть предназначена для стимулирования исполнения обязательства или для выплаты компенсации за убытки, понесенные в результате неисполнения, или же для того и другого (пункт 2).

В этой главе рассматриваются оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, которые охватывают неисполнение обязательства по встречной торговле (пункт 1). Такое неисполнение может принимать форму нарушения обязательства или задержки исполнения (пункты 3 и 4). Соответствующая оговорка может распространяться на обязательство покупателя закупить товары или на обязательство поставщика предоставить товары, или на оба вида обязательств (пункты 5 и 6).

В праве многих стран имеются положения, которые регулируют оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. К числу таких положений относятся действующие в ряде правовых систем императивные ограничения, заключающиеся в том, что оговорки, устанавливающие согласованную сумму в целях стимулирования исполнения, признаются недействительными и что сторона, в отношении которой ссылаются на эту оговорку, несет ответственность в случае неисполнения лишь в объеме тех убытков, которые подлежат возмещению в соответствии с общими нормами права (пункт 7); нормы, предоставляющие судам полномочия сокращать размер согласованной суммы или выносить решения о компенсации дополнительных убытков, когда фактические убытки превышают согласованную сумму (пункт 7); норма, заключающаяся в том, что согласованная сумма выплате не подлежит, если сторона, не исполнившая соответствующее обязательство, не несет ответственности за неисполнение (пункт 8); прочие нормы, касающиеся взаимосвязи между возмещением согласованной суммы и возмещением убытков (пункт 12).

Оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках следует отличать от оговорок, ограничивающих размер компенсации убытков, оговорок, предусматривающих альтернативные обязательства, и оговорок, устанавливающих обязательство по урегулированию, посредством наличных платежей, сальдо во взаимной торговле в случае бартерных контрактов или в сделках, при которых встречные платежные требования подлежат зачету (пункты 9 и 10).

В случаях, когда сторона, первоначально обязавшаяся закупить или поставить товары, привлекает третью сторону для исполнения этого обязательства, однако продолжает нести ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле, может быть согласовано, что эта третья сторона должна уплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку первоначально обязавшейся стороне в случае нарушения этой третьей стороной обязательства закупить или поставить товары (пункт 11).

Одним из важных вопросов, который следует рассмотреть при составлении соглашения о встречной торговле, является вопрос о том, считается ли

бенефициар оговорки, в результате востребования согласованной суммы, отказавшимся от исполнения основного обязательства. Часто намерение сторон встречных торговых сделок заключается в том, что бенефициар, который избирает востребование согласованной суммы, лишается права требовать также и исполнения обязательства по встречной торговле. Иногда в намерение сторон входит уплата согласованной суммы за задержку в исполнении обязательства, и в этом случае обязательство по встречной торговле по-прежнему подлежит исполнению, несмотря на выплату такой согласованной суммы. Сторонам целесообразно оговорить в соглашении о встречной торговле последствия такой выплаты (пункты 13-16).

Размеры заранее согласованных убытков или штрафной неустойки могут быть выражены в виде абсолютного показателя или процента от объема неисполненного обязательства по встречной торговле (пункт 17). Когда соответствующая оговорка распространяется на задержки, согласованная сумма зачастую устанавливается частями, причем каждая конкретная сумма причитается за указанный период задержки (пункт 18). Соображения, связанные с установлением надлежащего размера согласованной суммы, рассматриваются в пунктах 19-23.

К числу связанных с получением согласованной суммы вопросов, которые могут быть рассмотрены в соглашении о встречной торговле, относятся следующие: предельный срок для востребования согласованной суммы (пункт 24); уплата согласованной суммы в случаях, когда срок исполнения обязательства по встречной торговле разделен на промежуточные сроки (пункт 25); право бенефициара вычесть согласованную сумму из средств, которые держит бенефициар, или право бенефициара произвести зачет требования согласованной суммы против встречного требования (пункт 26); независимая гарантия, охватывающая обязательство уплатить согласованную сумму (пункт 27). В соглашении о встречной торговле можно также рассмотреть возможность прекращения обязательства по встречной торговле в случаях, когда оговорка о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке распространяется на задержку (пункт 28), а также последствия прекращения обязательства по встречной торговле для обязательства уплатить согласованную сумму (пункт 29).

А. Общие замечания

1. В настоящей главе рассматриваются оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, которые включаются в соглашения о встречной торговле на случай неисполнения обязательства по встречной торговле. В настоящей главе не рассматриваются непосредственно вопросы применения оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках для обеспечения исполнения контрактов на поставку, составляющих встречную торговую сделку. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках часто используются в контрактах купли-продажи и в других видах контрактов на поставку, и в связи с наличием таких оговорок в контрактах на поставку, составляющих встречную торговую сделку, не возникает каких-либо особых вопросов, характерных только для встречной торговли. Тем не менее рассмотрение в настоящей главе общих особенностей оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках имеет определенное значение для применения таких оговорок в контрактах на поставку.

2. Оговорками о заранее оцененных убытках и оговорками о штрафных неустойках предусматривается, что в случае неисполнения одной стороной оговоренного обязательства или неисполнения его в срок пострадавшая сторона имеет право на получение от стороны, не исполнившей обязательства, денежной суммы, согласованной в момент установления сторонами договорных взаимоотношений. Согласованная сумма может быть предназначена для стимулирования исполнения обязательства или для выплаты компенсации за убытки, понесенные в результате неисполнения, или же для того и другого 1/. Иногда стороны договариваются о том, что обязательство уплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку должно обеспечиваться гарантией (см. ниже, пункт 27).

3. Часто намерение сторон состоит в том, чтобы бенефициар оговорки, востребовав согласованную сумму в случае нарушения обязательства по встречной торговле, отказывался от попыток добиться исполнения обязательства, т.е. в том, чтобы эта оговорка регулировала неисполнение обязательства по встречной торговле. Иногда намерение сторон состоит в том, чтобы обязательство по встречной торговле по-прежнему подлежало исполнению, несмотря на выплату согласованной суммы, т.е. в том, чтобы эта оговорка регулировала задержку исполнения (см. ниже, пункты 13-16).

4. Обязательство уплатить согласованную сумму возникает в том случае, когда обязавшаяся сторона не предпринимает действий, оговоренных в соглашении о встречной торговле в качестве необходимых для исполнения обязательства по встречной торговле. Как об этом говорилось в главе III, пункты 7 и 8, подобными действиями могут являться либо заключение контракта на поставку, либо какое-либо необходимое оговоренное действие по исполнению контракта на поставку (например, открытие аккредитива или доставка товаров) после его заключения. Если обязательство по встречной торговле считается исполненным по исполнению контракта на поставку, то в результате соответствующего неисполнения может возникнуть ответственность как согласно оговорке о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке в соглашении о встречной торговле, так и согласно контракту на поставку, а такого дублирования средств правовой защиты стороны, возможно, пожелают избежать (см. главу III, пункт 8).

5. Содержащаяся в соглашении о встречной торговле оговорка о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке может распространяться на обязательство покупателя закупить товары, равно как и на обязательство поставщика предоставить товары 2/. Эта оговорка может охватывать как все обязательство по встречной торговле, так и его часть. Во многих встречных торговых сделках такая оговорка распространяется лишь на обязательство той стороны, которая экспортировала товары и обязалась осуществить встречный импорт. Это обусловлено тем, что эта сторона может быть прежде всего заинтересована в экспорте своих собственных товаров и в меньшей степени заинтересована в закупке в связи с этим других товаров. Тем не менее, когда сторона, обязавшаяся осуществить закупку, особенно заинтересована в получении товаров, можно договориться о том, что сторона, обязавшаяся поставить товары, выплатит согласованную сумму в том случае, если сторона, обязавшаяся осуществить поставку, не заключит контракта на поставку. В том случае, если и сторона, обязавшаяся осуществить закупку, и сторона, обязавшаяся осуществить поставку, в значительной степени заинтересованы в заключении будущего контракта на поставку, можно договориться о том, что оговорка о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке распространяется на обязательства обеих сторон.

6. Если в момент заключения соглашения о встречной торговле согласовано, что одна из сторон будет иметь право на денежную компенсацию в случае неисполнения обязательства по встречной торговле другой стороной, то согласование заранее оцененных убытков или штрафной неустойки дает определенные преимущества. Во-первых, такая сумма представляет собой оговоренную компенсацию за неисполнение обязательства и, таким образом, позволяет сторонам избежать тех трудностей и расходов, которые могут возникнуть в связи с доказыванием размера понесенных убытков. Такие расходы могут быть существенными, особенно в том случае, если пострадавшей стороне необходимо доказать наличие убытков в ходе судебного или арбитражного разбирательства. Кроме того, может отсутствовать определенность по вопросу о том, какая сумма убытков будет установлена в ходе судебного или арбитражного разбирательства (см. главу XII, "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 11 и 12). Согласованная же сумма является

определенной, и эта определенность может быть выгодна обеим сторонам в плане оценки тех рисков, которым они подвергаются в связи с соглашением о встречной торговле. Во-вторых, согласованная сумма может служить пределом ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле. Сторона, обязательство которой подпадает под такую оговорку, выигрывает от того, что она заранее знает максимальный объем ответственности, которую она будет нести в случае неисполнения обязательства по встречной торговле (см., однако, рассмотрение вопроса о возможности предъявления требования о возмещении убытков в размере, превышающем согласованную сумму, в пункте 12 ниже). Тем не менее в случае, когда цель встречной торговой сделки состоит в том, чтобы избежать перевода валютных средств, вариант, связанный с включением оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, может оказаться для сторон менее привлекательным. Когда оговорка о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке согласована сторонами, однако сторона, обязанная произвести выплату, испытывает нехватку валютных средств, ничто не препятствует тому, чтобы стороны договорились об исполнении обязательства уплатить согласованную сумму за счет поставки товаров оговоренного количества и качества.

7. Во многих правовых системах имеются нормы, которые регулируют оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, и эти нормы зачастую ограничивают то, чего могут добиться стороны с помощью таких оговорок (см. также ниже, пункт 12). В соответствии с некоторыми правовыми системами оговорки, устанавливающие согласованную сумму для стимулирования исполнения обязательства, являются недействительными, и сторона, не исполнившая свое обязательство, несет ответственность лишь за те убытки, которые подлежат возмещению в соответствии с общими нормами права. Такие правовые системы признают лишь оговорки, в соответствии с которыми стороны в момент заключения контракта устанавливают согласованную сумму, подлежащую выплате в качестве компенсаций за убытки, причиненные в результате неисполнения обязательства. В то же время другие правовые системы в принципе признают действительность оговорок, которые устанавливают согласованную сумму, подлежащую выплате в целях компенсации, или устанавливают согласованную сумму в целях стимулирования исполнения обязательства или же устанавливают такую сумму с той и другой целью. Суды могут быть правомочны снижать согласованную сумму при определенных обстоятельствах, в частности, если такая сумма является чрезмерно большой при конкретных обстоятельствах или если обязательство было частично исполнено. Суды могут быть также правомочны выносить решения о компенсации дополнительных убытков, когда фактические убытки превышают согласованную сумму. В таких правовых системах сторонам может не разрешаться обходить на основании договоренности полномочия суда сокращать согласованную сумму или присуждать дополнительное возмещение убытков. В некоторых правовых системах не разрешается устанавливать согласованную сумму, которая превышает стоимостной объем основного обязательства.

8. Обязавшаяся сторона может не исполнить свое обязательство по встречной торговле из-за наличия постоянного или временного препятствия, за которое она не несет ответственности (рассмотрение вопроса о таких препятствиях см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 13-36). Во многих правовых системах согласованная сумма, как правило, не подлежит выплате, если неисполнение данного обязательства обусловлено постоянным препятствием, за которое обязавшаяся сторона не несет ответственности. Такой подход соответствует норме об освобождении от ответственности за неисполнение, которая содержится в статье 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже 3/. (См. также Единые правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, статья 5 4/). Если какое-либо препятствие не позволяет исполнить обязательство лишь временно, то в соответствии с нормой, действующей

во многих правовых системах, срок исполнения обязательства продлевается. В случае временных препятствий платежей в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке будет причитаться лишь в отношении обязательства по встречной торговле, остающегося неисполненным по истечении дополнительного срока исполнения. В соглашении о встречной торговле можно указать на применимость подобных норм и включить в него положения, в которых определялись бы освобождающие от ответственности препятствия, а также содержались бы правила для определения случаев, когда препятствие считается постоянным (см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 17-34).

9. Оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках следует отличать от двух других видов оговорок, т.е. оговорок, ограничивающих размер компенсации убытков, и оговорок, предусматривающих альтернативные обязательства. Оговоркой, ограничивающей размер компенсации убытков, устанавливается максимальная сумма, выплачиваемая в том случае, если ответственность доказана. Истец должен доказать размер своих убытков, и, если их размер меньше установленной максимальной суммы, компенсации подлежат лишь доказанные убытки. В случае оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках согласованная сумма выплачивается без доказательства убытков. Согласно оговорке, предусматривающей альтернативное обязательство, обязавшаяся сторона может выбирать между исполнением оговоренного обязательства или выплатой согласованной суммы. При любом выборе обязавшаяся сторона исполняет свое обязательство. Согласно оговоркам о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках у обязавшейся стороны не имеется выбора между исполнением обязательства или выплатой согласованной суммы. Если возникают какие-либо сомнения в отношении намерения предоставить обязавшейся стороне право такого выбора, то этот вопрос целесообразно решить в самой оговорке.

10. Рассматриваемые в настоящей главе оговорки следует также отличать от содержащихся в соглашениях о встречной торговле положений, устанавливающих обязательство по урегулированию, посредством наличных платежей, сальдо во взаимной торговле в случае бартерных контрактов или в тех случаях, когда встречные платежные требования подлежат зачету. Такие платежи по урегулированию сальдо выполняют функцию платежа за товары, которые были поставлены в одном направлении и которые не были должным образом компенсированы соответствующими поставками в другом направлении. Кроме того, точные суммы таких платежей заранее не устанавливаются, как это имеет место при определении заранее оцененных убытков или штрафных неустоек. (Рассмотрение вопроса об оговорках, касающихся урегулирования сальдо по бартеру, см. главу II "Договорной подход", пункт 7, а вопроса о зачетных механизмах см. главу VIII "Платеж", пункты 54-57).

11. Как отмечается в главе VII "Участие третьих сторон", сторона встречной торговой сделки, обязавшаяся закупить или поставить товары, может иметь право привлечь какую-либо третью сторону для исполнения этого обязательства. В некоторых подобных случаях стороны договариваются о том, что первоначально обязавшаяся сторона будет по-прежнему нести ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле. В таком случае контракт, на основании которого привлекается третья сторона, может предусматривать, что третья сторона обязана оплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку первоначально обязавшейся стороне в случае нарушения третьей стороной обязательства по закупке или поставке товаров. Цель выплаты согласованной суммы будет состоять в том, чтобы предоставить первоначально обязавшейся стороне компенсацию на случай возникновения ее ответственности в связи с нарушением обязательства по встречной торговле по вине третьей стороны. Предоставление третьей стороной компенсации первоначально обязавшейся стороне

может также происходить на основании оговорки "считать не нанесшим убытков", подобной той, которая рассматривается в главе VII, пункт 37. Любое обязательство заключить в будущем контракт на поставку, которое берет на себя третья сторона непосредственно перед стороной встречной торговой сделки, с которой должны быть заключены такие контракты на поставку, также может регулироваться оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке. (Рассмотрение в связи с этим вопроса о привлечении третьих сторон, см. главу VII, пункты 6, 17 и 18 (третьи стороны - покупатели) и пункты 49-51 (третьи стороны - поставщики).)

В. Взаимосвязь возмещения согласованной суммы с возмещением убытков

12. Правовые системы, как правило, регулируют взаимосвязь между возмещением согласованной суммы и возмещением убытков. Поскольку одна из целей оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках состоит в том, чтобы избежать трудностей, связанных с установлением размера подлежащих возмещению убытков (см. выше, пункт 6), в некоторых правовых системах стороне, которой причитается согласованная сумма, не разрешается в случае, если убытки, подлежащие возмещению в соответствии с нормами, касающимися убытков, превышают согласованную сумму, отказываться от согласованной суммы и требовать возмещения убытков. Стороне, которая обязана выплатить согласованную сумму, также не разрешается в тех случаях, когда сумма возмещения убытков меньше согласованной суммы, заявлять, что эта сторона должна нести ответственность лишь за понесенные убытки. В то же время, согласно другим правовым системам, сторона, которой причитается согласованная сумма, может в дополнение к согласованной сумме получить возмещение убытков в той степени, в какой доказанные убытки превышают согласованную сумму. Право на доказывание дополнительных убытков может быть безусловным или может быть ограничено требованием о соблюдении определенных условий (например, если неисполнение является результатом небрежности или же допущено в целях причинить убытки, или же существует прямо выраженное согласие о том, что убытки сверх согласованной суммы подлежат возмещению). С учетом таких расхождений в правовых системах и различных позиций, исходя из которых может толковаться оговорка о заранее оцененных убытках, сторонам целесообразно в той степени, в какой это разрешается применимым правом, урегулировать в самой оговорке вопрос о том, будет ли пострадавшая сторона иметь право на возмещение любых убытков сверх согласованной суммы (Единообразные правила, статья 7 (см. примечание 1)) 5/. (Более подробное рассмотрение вопроса о денежной компенсации в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 11 и 12.)

С. Последствия платежа

13. Одним из важных вопросов, который сторонам следует рассмотреть, является вопрос о том, отказывается ли бенефициар оговорки в результате востребования согласованной суммы от попыток добиться исполнения основного обязательства. Часто намерение сторон встречных торговых сделок заключается в том, что бенефициар, который в случае нарушения обязательства по встречной торговле избирает востребование согласованной суммы, лишается права требовать также и исполнения обязательства по встречной торговле. Тем не менее, поскольку в некоторых случаях стороны желают, чтобы согласованная сумма выплачивалась за задержку в исполнении обязательства по встречной торговле - а в этом случае обязательство по встречной торговле остается в силе, несмотря на выплату согласованной суммы, - целесообразно включить в оговорку о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке четкое положение о последствиях выплаты согласованной суммы. В отсутствие такого положения последствия выплаты будут определяться на основании применимого права и на основе обстоятельств, свидетельствующих о намерениях сторон (например, размеры согласованной суммы) (Единообразные правила, статья 6 (см. примечание 1)).

14. Следует отметить, что природа соответствующего обязательства может определить решение вопроса о возможности принудительного обеспечения исполнения. В частности, согласно праву некоторых государств может отсутствовать возможность принудительного обеспечения исполнения обязательства о предоставлении услуг, в результате чего имеющееся средство правовой защиты будет заключаться лишь в компенсации посредством взыскания денежных убытков.

15. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть выплату согласованной суммы в связи с задержкой в случаях, когда особенно важно обеспечить исполнение обязательства по встречной торговле к определенной дате или же обеспечить исполнение отдельных частей обязательства по встречной торговле в соответствии с согласованным графиком. Поставщик, например, может быть заинтересован в такой оговорке, когда своевременное исполнение обязательства по встречной торговле в одном направлении имеет существенное значение с точки зрения его способности исполнить свои платежные обязательства по контракту на поставку в другом направлении. Покупатель, например, может быть заинтересован в такой оговорке, когда существует обязательство по перепродаже товара до определенной даты. Вопрос о размерах согласованной суммы, подлежащей выплате в связи с задержкой, более подробно рассматривается ниже в разделе D.

16. Вопрос о последствиях выплаты согласованной суммы будет возникать также в тех случаях, когда платеж причитается в связи с неисполнением части обязательства по встречной торговле в определенный промежуточный срок в рамках срока исполнения. В таких случаях целесообразно прямо указать, причитается ли платеж в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке за любую неисполненную часть обязательства по встречной торговле, которая либо не переносится на последующий срок, либо остается неисполненной по истечении общего срока исполнения, или причитается ли платеж за любую неисполненную часть обязательства по встречной торговле, которая переносится на следующий промежуточный срок.

D. Размеры согласованной суммы

17. Размеры заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, оговорены ли они в связи с неисполнением или в связи с задержкой в исполнении обязательства по встречной торговле, могут быть выражены в виде абсолютного показателя или процента от объема неисполненного обязательства. Исчисление этой суммы на основе процента от неисполненного обязательства позволяет автоматически сокращать такую сумму по мере исполнения обязательства по встречной торговле. Если имеется независимая гарантия, обеспечивающая выплату согласованной суммы (см. ниже, пункт 27), то, учитывая ее независимый характер, любое сокращение суммы, которая может быть востребована, не приведет к автоматическому сокращению суммы гарантии. Таким образом, для того чтобы сумма гарантии соответствовала основному обязательству, целесообразно предусмотреть в условиях гарантии, что любое сокращение обязательства по встречной торговле должно приводить, по представлении согласованных документов, к соответствующему сокращению суммы гарантии (см. главу XI "Обеспечение исполнения", пункты 25 и 26). В случае вспомогательной гарантии сокращение основного обязательства будет приводить к автоматическому сокращению суммы, которая может быть востребована согласно гарантии (см. главу XI, пункт 3).

18. Когда оговорка об уплате заранее оцененных убытков или штрафной неустойки распространяется на задержки, подлежащая выплате согласованная сумма зачастую устанавливается частями, причем каждая конкретная сумма причитается за указанный период задержки. В таких случаях целесообразно установить определенный предел в отношении совокупной суммы таких частей. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть возможность того, что и после достижения такого

предела обязательство по-прежнему будет считаться неисполненным. Один из возможных подходов состоит в том, чтобы не предоставлять бенефициару оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке права на получение дополнительных частей заранее оцененных убытков или штрафной неустойки либо на возмещение убытков, понесенных в результате неисполнения обязательства по встречной торговле после даты достижения предельной суммы. В соответствии с другим подходом после достижения предельной суммы бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке сохраняет право требовать исполнения обязательства. В данном случае стороны могут договориться о том, что, если обязавшаяся сторона не исполняет обязательство по встречной торговле в течение согласованного периода после достижения совокупной предельной суммы, то бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке имеет право требовать выплаты дополнительной согласованной суммы за неисполнение упомянутого обязательства. Независимо от выбранного подхода целесообразно предусмотреть, что бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке имеет право прекращать обязательство по встречной торговле после достижения совокупной суммы платежей за задержку.

19. Определение соответствующих размеров согласованной суммы сопряжено с некоторыми трудностями. При долгосрочных встречных торговых сделках в момент заключения соглашения о встречной торговле зачастую довольно трудно оценить те убытки, которые, возможно, будут понесены в момент нарушения обязательства по встречной торговле, и, соответственно, довольно трудно установить такой уровень согласованной суммы, который обеспечивал бы действительную компенсацию или был бы достаточным для стимулирования исполнения обязательства. С точки зрения бенефициара оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, согласованную сумму не следует устанавливать на столь низком уровне, при котором бенефициар может понести серьезные некомпенсированные убытки в результате неисполнения другой стороной обязательства по встречной торговле. Кроме того, если такая сумма будет меньше суммы экономии обязавшейся стороны в случае неисполнения обязательства по встречной торговле, она не будет служить соответствующим стимулом для надлежащего и своевременного исполнения обязательства. Фактически такая сумма может стимулировать к обратному. Таким образом, с точки зрения бенефициара оговорки было бы целесообразно установить в соглашении о встречной торговле согласованную сумму в размере, обеспечивающем как разумную компенсацию, так и - в той мере, в которой это допускается применимым правом, - стимул к исполнению обязательства.

20. Следует избегать установления чрезмерно большой суммы, поскольку это может воспрепятствовать заключению соглашения о встречной торговле с некоторыми потенциальными торговыми партнерами. Чрезмерно большие суммы могут также затруднить поиски третьей стороны, желающей принять участие в исполнении обязательства по встречной торговле на условиях оговорки "считать не нанесшим убытков" (см. выше, пункт 11, а также главу VII "Участие третьих сторон", пункт 37). Чрезмерно большая сумма может также не оказать особого сдерживающего воздействия, если имеются основания предположить, что она, по всей вероятности, будет объявлена недействительной или сокращена в ходе судебного разбирательства (см. выше, пункт 7). Кроме того, сторона, которая обязалась закупить товары и которой предлагается принять предложение о согласованной сумме, установленной на особенно высоком уровне, может попытаться в качестве контрамеры добиться снижения цены товара, который данная сторона обязалась закупить, или же добиться повышения продажной цены на свой собственный товар.

21. При решении вопроса о том, какая согласованная сумма была бы разумной для покрытия неисполнения обязательства по встречной торговле, стороны могут принять во внимание такие факторы, как цена, которую поставщик мог бы выручить

в случае продажи другому покупателю; цена, которую покупатель вынужден был бы уплатить в случае закупки у другого поставщика; убытки, которые могут возникнуть в результате неисполнения обязательства по встречной торговле; степень риска неисполнения обязательства по встречной торговле; и тот момент, что данная сумма должна быть достаточно значительной для стимулирования исполнения обязательства.

22. При установлении того, какая согласованная сумма была бы разумной для покрытия задержки в исполнении обязательства по встречной торговле, стороны могут принять во внимание обстоятельства, повлиявшие на решение включить в соглашение о встречной торговле оговорку о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке (см. выше, пункт 15). Например, если импортер полагается на своевременный встречный экспорт для выплаты банковской ссуды, основой для расчета размера согласованной суммы могут быть финансовые затраты, которые будут понесены в результате задержки закупок по соглашению о встречной торговле. Если бенефициаром оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке является встречный импортер, то одним из факторов, которые, возможно, следует принять во внимание, будут последствия, с которыми встречный импортер столкнется в результате неспособности перепродать товары по встречной торговле к какой-либо конкретной дате.

23. В тех случаях, когда применимое право позволяет использовать согласованную сумму лишь в качестве компенсации, сторонам следует попытаться как можно точнее оценить убытки, которые может понести покупатель. Сторонам следует учитывать, что в соответствии с таким правом размеры согласованной суммы, вероятно, будут рассматриваться судом в качестве важного фактора при определении того, было ли предназначено обязательство выплатить согласованную сумму для компенсации убытков или для стимулирования исполнения обязательства (см. выше, пункт 7). Любые документы, касающиеся основы такой оценки и расчетов, следует сохранять в качестве подтверждения того, что данная сумма не была установлена произвольно. Кроме того, стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле заявление о том, что сумма, указанная в оговорке, является добросовестной оценкой размеров убытков, которые могут быть понесены в результате нарушения обязательства по встречной торговле.

Е. Получение согласованной суммы

24. Стороны, возможно, пожелают указать, что пострадавшая сторона теряет право требовать выплаты согласованной суммы, если требование не направляется в течение указанного периода времени после истечения срока исполнения (например, тридцати дней). Цель такого положения состоит в том, чтобы решить вопрос об ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле в течение разумного периода времени после истечения срока исполнения. Срок представления требований должен быть достаточно продолжительным, с тем чтобы стороны могли определить, исполнено ли обязательство по встречной торговле. Это будет иметь особое значение в тех случаях, когда действия, представляющие собой исполнение обязательства по встречной торговле, предпринимаются незадолго до истечения срока исполнения или когда контракты на поставку должны заключаться с какими-либо лицами, иными чем сторона, перед которой взято обязательство.

25. В случае разделения срока исполнения на несколько промежуточных сроков целесообразно указать в соглашении о встречной торговле, причитается ли выплата согласованной суммы после каждого промежуточного срока, в течение которого имело место неисполнение обязательства, или лишь в конце общего срока исполнения. Если выплата причитается после каждого промежуточного срока, то

можно предусмотреть после истечения каждого промежуточного срока определенный период времени, в течение которого может быть востребована выплата согласованной суммы.

26. Судебное разбирательство, которое может потребоваться для получения возмещения согласованной суммы, сопряжено с определенными затратами времени и расходами. Потребность в проведении судебного разбирательства можно существенно сократить, если в соглашении о встречной торговле бенефициару будет разрешено вычитать согласованную сумму из средств другой стороны, находящихся у бенефициара, или же производить зачет требования согласованной суммы против средств, причитающихся этой стороне от бенефициара. Например, когда имеется договоренность о том, что поступления по контракту на экспорт удерживаются для оплаты контракта на встречный экспорт, можно договориться о том, что встречный экспортер имеет право удерживать сумму, эквивалентную согласованной сумме, если встречный импортер не исполняет своего обязательства по заключению контракта на закупку встречных экспортных товаров (см. главу VIII "Платеж", пункты 12 и 62). В тех случаях, когда бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке не удерживает поступления от поставки, цель обеспечения выплаты согласованной суммы может быть достигнута за счет предоставления полномочий вычитать соответствующую сумму из средств или требований, не имеющих отношения к данной встречной торговой сделке. В то же время следует отметить, что согласно некоторым правовым системам положения, предоставляющие полномочия осуществлять вычеты или зачеты, подпадают под действие императивных норм. Одна из таких норм, действующая в праве ряда государств, предусматривает, что зачет разрешается лишь в том случае, если подлежащие зачету требования вытекают из коммерческих отношений между сторонами. Кроме того, впоследствии такое удержание или зачет могут быть признаны недействительными, если удержанная или зачтенная согласованная сумма признана судом чрезмерной и сокращена б/.

27. Бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, возможно, пожелает включить в соглашение о встречной торговле положение, требующее, чтобы другая сторона обеспечила предоставление определенным финансовым учреждением гарантии в отношении обязательства уплатить согласованную сумму. В таком случае бенефициар может требовать выплаты согласованной суммы от финансового учреждения в соответствии с условиями гарантии. Такие положения обычно требуют предоставления гарантий независимого характера, хотя и не исключается возможность использования вспомогательных гарантий. Рассмотрение вопроса о независимых гарантиях, об их отличии от вспомогательных, а также о возможных условиях гарантии, касающихся платежа, см. главу XI "Обеспечение исполнения", в частности пункты 3, 4 и 18.

Г. Прекращение обязательства по встречной торговле и оговорки о выплате согласованной суммы

28. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что в том случае, когда согласованная сумма подлежит выплате отдельными частями до определенного предела совокупной суммы возмещения (см. выше, пункт 18), до достижения такого предела не допускается прекращение обязательства по встречной торговле на основании неисполнения обязательства, в отношении которого предусмотрена выплата согласованной суммы.

29. Стороны, возможно, пожелают также предусмотреть, что прекращение обязательства после достижения такой предельной суммы не затрагивает обязательства по выплате заранее оцененных убытков или штрафных неустоек, причитающихся до такого прекращения. Это позволит устранить неопределенность, которая может возникнуть в результате наличия в некоторых правовых системах

нормы о том, что прекращение контракта затрагивает обязательства, сроки исполнения которых наступают до прекращения такого контракта. Если тем не менее обязательство по встречной торговле прекращается до достижения предельной суммы (например, когда бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке прекращает обязательство по встречной торговле в связи с каким-либо другим нарушением, помимо нарушения, предусматривающего выплату согласованной суммы), стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что такое прекращение не затрагивает права на получение согласованной суммы, причитающейся на дату прекращения, но что после такого прекращения никакая сумма не может быть выплачена в качестве согласованной суммы.

Примечания

1/ Исследования по вопросу о характере и действии оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в международных договорах содержатся в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том X: 1979 год, часть вторая, I, C и том XII: 1981 год, часть вторая, I, B, 1. Принятые Комиссией в 1983 году "Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства", именуемые ниже "Единообразными правилами" (см. приложение), могут быть использованы сторонами при подготовке оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках.

2/ Иллюстративное положение к пункту 5 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания X" является поставщиком, "компания Y" - стороной, обязавшейся осуществить закупки, а австрийские шиллинги - валютой платежа, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

[В связи с незакупкой товаров]

"1) Если компания Y не осуществляет закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле, до истечения срока, предусмотренного для исполнения обязательства по встречной торговле, компания Y будет обязана выплатить компании X сумму в австрийских шиллингах, эквивалентную ... процентам неисполненной части обязательства по встречной торговле. После уплаты этой суммы компания Y освобождается от той части неисполненного обязательства по встречной торговле, по которой была истребована согласованная сумма.

2) В той мере, в которой неисполнение со стороны компании Y является результатом непредоставления компанией X товаров в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле, пункт 1 не применяется".

[В связи с непоставкой товаров]

"1) Если компания X не предоставляет товары для исполнения обязательства по встречной торговле до истечения срока, предусмотренного для исполнения обязательства по встречной торговле, компания X будет обязана уплатить компании Y сумму в австрийских шиллингах, эквивалентную ... процентам неисполненной части обязательства по встречной торговле. После уплаты этой суммы компания X освобождается от той части неисполненного обязательства по встречной торговле, по которой была истребована согласованная сумма.

2) В той мере, в которой неисполнение со стороны компании X является результатом неисполнения компанией Y своих обязательств по настоящему соглашению о встречной торговле, пункт 1 не применяется".

3/ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров (A/CONF.97/19), часть первая.

4/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/38/17), приложение I.

5/ Иллюстративное положение к пункту 12 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

"Никакие убытки не подлежат возмещению в дополнение к согласованной сумме за неисполнение обязательств, в связи с которым согласованная сумма подлежит выплате".

6/ Иллюстративное положение к пункту 26 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания X" является бенефициаром оговора, а "компания Y" - стороной, обязавшейся уплатить согласованную сумму, то может быть использована следующая формулировка:

"Если согласованная сумма должна быть выплачена в соответствии с пунктом 1, компания X имеет право вычесть согласованную сумму из средств компании Y, которые держит компания X, или зачесть требование согласованной суммы против какого-либо встречного требования компании Y к компании X. [Вычет или зачет допускается лишь в том случае, если средства, которые держит компания X, или требование компании Y вытекают из следующих контрактов ...]"

XI. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ

Краткое содержание

Стороны встречной торговой сделки могут договориться об использовании гарантии для обеспечения исполнения обязательства по встречной торговле. Гарантия может использоваться в связи с обязательством закупить товары, обязательством поставить товары или в связи с обоими видами обязательств (пункт 1).

Гарантия может быть либо независимой, либо вспомогательной по отношению к основному обязательству. В соответствии с независимой гарантией гарант обязан произвести выплату, если бенефициар гарантии представляет гаранту требование платежа и любые другие дополнительные документы, которые необходимо представить согласно условиям гарантии; такими документами могут быть, например, заявление бенефициара о том, что сторона, обеспечивающая гарантию ("принципал"), нарушила основное обязательство, заявление бенефициара, содержащее изложение обстоятельств, представляющих собой нарушение, или удостоверение или решение третьего лица, указывающее на то, что имело место нарушение основного обязательства. От гаранта, принимающего решение о выплате, не требуется проведения расследования вопроса о том, имело ли место фактическое нарушение основного обязательства; он должен лишь проверить, отвечают ли платежное требование и подтверждающие документы требованиям, оговоренным в гарантии. Несмотря на то, что гарантия является независимой от основного обязательства, в платеже по гарантии в исключительных случаях может быть отказано, в частности, когда требование о выплате основано на обмане (пункт 3).

В соответствии с вспомогательной гарантией гарант обязан до выплаты по требованию убедиться, что основное обязательство было нарушено, и гарант, как правило, имеет право использовать все средства правовой защиты, которые принципал может использовать в отношении бенефициара (пункт 4).

В этой главе рассматриваются лишь независимые гарантии, однако это не означает, что данному виду гарантии отдается предпочтение. Рассмотрение в этой главе соответствующих вопросов применимо не только к обеспечению в виде гарантии, но также и к обеспечению в виде резервных аккредитивов, которые по своим функциям равнозначны независимым гарантиям (пункты 5 и 6).

Когда стороны решают использовать гарантию, они должны включить в соглашение о встречной торговле положения, регулирующие, например, следующие вопросы: кто должен предоставлять гарантию (пункт 8); освобождает ли принципала выплата в соответствии с гарантией от обязательства по встречной торговле (пункт 9); личность гаранта или порядок выбора гаранта (пункты 10-16); документы, по представлении которых бенефициаром гарант будет обязан произвести выплату (пункты 17-22); сумма гарантии и возможный механизм сокращения этой суммы по мере исполнения обязательства по встречной торговле (пункты 23-26); момент, когда гарантия должна быть выдана (пункты 27-30); истечение срока действия гарантии (пункты 31-33); возвращение гарантийного документа (пункт 34); обязательство обеспечить продление гарантии в результате продления срока исполнения обязательства по встречной торговле (пункты 35 и 36); изменение основного обязательства и изменение гарантии (пункты 37-39).

В случае сделок, при которых денежного платежа за товары, поставляемые в двух направлениях, не производится, гарантии могут использоваться для урегулирования возможного дисбаланса в торговле через платеж наличными (пункты 40-48).

А. Общие замечания

1. В настоящей главе особое внимание уделяется гарантиям (именуемым также в практической деятельности "поручительством" или "обеспечением") во встречной торговой сделке, которые обеспечивают обязательства по встречной торговле. Гарантии, обеспечивающие исполнение отдельных контрактов на поставку, не рассматриваются специально, поскольку в связи с такими гарантиями не возникает каких-либо проблем, характерных только для встречной торговли. В конкретной встречной торговой сделке гарантии могут использоваться для обеспечения обязательства закупить товары, обязательства поставить товары или для обеспечения обоих видов обязательств. В некоторых случаях гарантия обеспечивает обязательство по встречной торговле за счет гарантирования платежа в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке в отношении обязательства по встречной торговле. Гарантии, могут также использоваться для обеспечения сбалансированности торговых потоков (см. ниже, пункты 40-48).

2. Требование о предоставлении гарантии может быть в первую очередь связано с тем преимуществом, что оно исключает участие во встречных торговых сделках таких сторон, которые не являются надежными или не располагают достаточными финансовыми средствами. Учреждения-гаранты, как правило, проводят тщательную проверку в отношении сторон, обязательства которых им предлагается гарантировать, и обычно предоставляют гарантии лишь в том случае, если они имеют достаточные основания полагать, что данная сторона в состоянии успешно исполнить свое обязательство. Такое требование особенно выгодно для импортеров или экспортеров, которые в противном случае не в состоянии определить, является ли предлагаемый торговый партнер достаточно надежным.

3. В зависимости от условий гарантия может быть либо независимой, либо вспомогательной по отношению к основному обязательству. В соответствии с независимой гарантией гарант обязан произвести выплату, если сторона, в пользу которой принято основное обязательство ("бенефициар"), представляет гаранту требование платежа и любые другие дополнительные документы, которые необходимо представить согласно условиям гарантии. Такими документами могут быть, например, заявление бенефициара о том, что сторона, обеспечивающая гарантию ("принципал"), нарушила основное обязательство, заявление бенефициара, содержащее изложение обстоятельств, представляющих собой нарушение, или удостоверение или решение третьего физического или юридического лица, указывающее на то, что имело место нарушение основного обязательства. Таким третьим физическим или юридическим лицом, назначенным в тексте гарантии или в соответствии с ее условиями, может быть, например, эксперт, контролирующий орган, арбитраж или суд. На основании независимой гарантии бенефициар получает заверение в том, что по представлении требования или любых других необходимых документов он незамедлительно получит платеж, даже если между принципалом и бенефициаром остаются разногласия по вопросу о том, было ли нарушено основное обязательство. От гаранта, принимающего решение о выплате, не требуется проведения расследования вопроса о том, имело ли место фактическое нарушение основного обязательства; он должен лишь проверить, отвечают ли платежное требование и любой другой подтверждающий документ требованиям, оговоренным в гарантии. (Дальнейшее рассмотрение вопроса о возможных условиях платежа, см. ниже, пункт 18.) Если возникает спор о том, имеет ли право принципал на возвращение уплаченной суммы в силу того, что

основное обязательство нарушено не было, то решение по этому спору будет вынесено в ходе последующего разбирательства с участием принципала и бенефициара. Хотя обязательство гаранта выплатить определенную сумму не зависит от основного обязательства, в исключительных обстоятельствах, согласно праву, применимому к гарантии, требование бенефициара о выплате может не признаваться, в частности, если требование бенефициара основано на обмане.

4. В соответствии с вспомогательной гарантией гарант обязан выплатить определенную сумму лишь в том случае, когда принципал фактически нарушил гарантируемое обязательство. В национальном праве различных государств для определения такого рода вспомогательных гарантий используются такие термины, как "suretyship", "cautionnement", "fianza" и "Bürgschaft". Перед выплатой востребованной суммы гарант должен убедиться в том, что основное обязательство действительно было нарушено, с тем чтобы удостовериться в обоснованности требования, и гарант, как правило, имеет право использовать все средства правовой защиты, которые принципал может использовать в отношении бенефициара.

5. В настоящей главе рассматриваются лишь независимые гарантии, однако это не означает, что данному виду гарантии отдается предпочтение. Обязательства, закрепленные в соглашениях о встречной торговле, как правило, обеспечиваются именно независимыми гарантиями. Хотя принципалы в основном отдают предпочтение вспомогательным гарантиям, бенефициары, как правило, неохотно принимают такие гарантии ввиду возможных задержек с получением платежа. Кроме того, гаранты, особенно банки, как правило, предпочитают независимые гарантии, поскольку такие гарантии не предусматривают проверки основного обязательства. Если различные правовые режимы, регулирующие предоставление вспомогательных гарантий, уже достаточно развиты, то практика предоставления независимых гарантий, особенно методы банковской и коммерческой практики, еще твердо не закрепились во всех правовых системах и какого-либо единообразия в отношении степени признания независимых гарантий не существует.

6. В некоторых странах банки выставляют "резервные аккредитивы", которые по своим функциям равнозначны независимым гарантиям и независимый характер которых широко признается. Поэтому изложенные в Правовом руководстве мнения в отношении обеспечения исполнения принципалом относятся также и к резервным аккредитивам.

В. Положения о гарантиях в соглашении о встречной торговле

7. Когда стороны решают использовать гарантию для обеспечения обязательства по встречной торговле, они должны включить в соглашение о встречной торговле определенные основополагающие положения, касающиеся выдачи и условий такой гарантии. Стороны, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о включении в качестве приложения в соглашение о встречной торговле определенной формы гарантии, которой лицо, выдающее гарантию, должно руководствоваться при ее предоставлении. При формулировании условий будущей гарантии в соглашении о встречной торговле стороны должны удостовериться, что согласованная формулировка будет приемлемой для гаранта.

8. Гарантией часто обеспечивается обязательство той стороны, которая обязуется осуществить закупку. Это обусловлено тем, что основная цель этой стороны при согласовании обязательства по встречной торговле состоит не в приобретении товаров у другой стороны, а скорее в обеспечении продажи своих собственных товаров. Если сторона, обязавшаяся закупить товары, имеет особый интерес в приобретении товаров, гарантией может обеспечиваться обязательство поставщика заключить контракт на поставку согласованных товаров. Как это

отмечается в пункте 1, в ряде случаев соглашение о встречной торговле может предусматривать предоставление гарантий для обеспечения обязательств как покупателя, так и поставщика. Если стороны соглашения о встречной торговле предполагают возложить исполнение обязательства по встречной торговле на третье лицо, то стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, кто должен заручиться гарантией: эта третья сторона, либо та сторона, которая приняла на себя первоначальное обязательство (см. главу VII "Участие третьих сторон").

9. В тех случаях, когда гарантия обеспечивает обязательство принципала в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, вопрос о том, освобождает ли принципала платеж в соответствии с гарантией от ответственности за исполнение обязательства по встречной торговле или от ответственности за любые убытки, превышающие сумму гарантии, решается в соответствии с положениями оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, а также нормами, применимыми к этой оговорке (см. главу X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", разделы В и С). В тех случаях, когда гарантия не обеспечивает оговорку о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке и стороны, как это часто происходит, считают, что платеж в соответствии с гарантией освобождает принципала от обязательства по встречной торговле или от ответственности за любые убытки, превышающие сумму, выплаченную в соответствии с гарантией, им следует отразить свое намерение в соглашении о встречной торговле. В отсутствие соответствующего положения нельзя утверждать, что платеж в соответствии с гарантией освобождает принципала от обязательства по встречной торговле или от ответственности за возмещение убытков. Кроме того, следует отметить, что тот факт, что обязательство обеспечено гарантией, не дает обязавшейся стороне права выбора между исполнением основного договорного обязательства и выплатой суммы гарантии.

1. Выбор гаранта

10. Стороны, возможно, пожелают указать в соглашении о встречной торговле гаранта, приемлемого для обеих сторон. В результате бенефициар будет уверен в том, что гарантия будет выдана гарантом, который обладает необходимыми финансовыми резервами и является приемлемым в иных отношениях. Определение гаранта может оказаться весьма полезным для обеих сторон, поскольку это позволит ограничить возможность возникновения разногласий в будущем и позволит сторонам с самого начала получить представление о стоимости гарантии.

11. Если в момент заключения соглашения о встречной торговле гарант не определяется, стороны могут предусмотреть, например, что гарантом должен выступать первоклассный банк, банк, приемлемый для бенефициара, или же учреждение в стране одной из сторон.

12. Бенефициар, возможно, пожелает, чтобы гарантия была выдана учреждением его страны, поскольку взыскать по платежному требованию с такого учреждения, возможно, легче, чем с иностранного учреждения. Тем не менее требование в отношении привлечения местного гаранта может иметь ряд недостатков, поскольку принципал будет лишаться возможности воспользоваться услугами гаранта, с которым у него уже налажены отношения и который может предоставить аналогичную гарантию по более низкой цене. Кроме того, гарант в стране бенефициара может потребовать, чтобы возмещение любого платежа по гарантии обеспечивалось банком, действующим от имени принципала, что может быть связано с дополнительными затратами (см. ниже, пункт 14).

13. В некоторых государствах императивными нормами, применимыми к бенефициару, предусматривается, что гарантия может быть принята лишь в том случае, если она выдается финансовым учреждением в данной стране или финансовым учреждением, уполномоченным выдавать гарантии с выплатой в иностранной валюте, или если выбор гаранта одобрен компетентным органом.

14. Если гарантия должна быть выдана банком в стране бенефициара, этот банк будет часто выдавать гарантию только в том случае, если возмещение обеспечивается за счет выдачи "встречной гарантии". Встречная гарантия дает банку, выдавшему гарантию, право востребовать незамедлительного возмещения от встречного гаранта в соответствии с условиями встречной гарантии. Встречная гарантия обычно выдается банком принципала, отправившим гаранту инструкцию о выдаче гарантии.

15. Аналогичное требование о том, чтобы платеж гарантировался банком в стране бенефициара, может применяться в тех случаях, когда обеспечение предоставляется в форме резервного аккредитива. Такое требование может быть выполнено с помощью подтверждения местным банком резервного аккредитива, выданного иностранным банком. Подтверждающий банк получит возмещение от банка-эмитента. Кроме того, банк в стране бенефициара иногда подтверждает обеспечение в форме гарантии. И в случае подтвержденного аккредитива, и в случае подтвержденной гарантии у бенефициара имеется выбор между востребованием платежа от подтверждающего банка или от банка-эмитента.

16. В некоторых случаях обязательство выплатить определенную денежную сумму, именуемое "гарантией" и связанное с исполнением обязательства по встречной торговле, берет на себя та сторона, обязательство которой по встречной торговле подлежит гарантированию. Смысл такой "гарантии" состоит в том, что сторона-гарант обязуется осуществить платеж другой стороне в соответствии с условиями гарантии без каких-либо возражений, которые могли бы быть выдвинуты третьей стороной - гарантом, а также в том, что сторона-гарант имеет право возбудить иск о возмещении выплаченных средств, если она утверждает, что основное обязательство не было нарушено. Такая гарантия может оказаться приемлемой для бенефициара, если эта гарантия является независимой по отношению к основной сделке и выдается торговым партнером, коммерческая репутация и финансовое положение которого не вызывают у бенефициара сомнений. Тем не менее нельзя с определенностью сказать, что такая гарантия обеспечивает бенефициару какие-либо другие юридические права помимо прав, вытекающих из гарантируемого обязательства.

2. Условия получения платежа в соответствии с гарантией

17. В соглашении о встречной торговле следует четко определить условия, которые необходимо выполнить для того, чтобы гарант был обязан осуществить платеж, особенно в отношении любых документов, которые должны быть представлены в обоснование требования платежа. Если достаточной четкости не обеспечено, то повышается вероятность возможного возникновения споров, обусловленных неопределенностью в вопросе о том, удовлетворяют ли представленные бенефициаром документы условиям гарантии.

18. Условиями независимой гарантии может предусматриваться, что достаточно лишь выдвинуть требование платежа при возможном дополнительном требовании о том, что оно должно сопровождаться заявлением бенефициара относительно нарушения обязательства. При этом вполне достаточным может оказаться общее заявление по данному вопросу. В противном случае бенефициару может быть предложено представить более подробную информацию, например, в отношении характера нарушения обязательства принципалом, а также того, что бенефициар

имеет право на получение требуемой суммы и что эта сумма еще не выплачена. Помимо требования платежа, бенефициару может быть предложено представить документ, выданный третьей стороной и касающийся неисполнения обязательства принципалом; таким документом может быть, например, заключение независимого эксперта, арбитражное решение или решения суда первой инстанции, в которых конкретно указывается, что имело место неисполнение обязательства. В гарантии может предусматриваться возможность снятия требования о представлении заявления третьей стороны, если принципал в письменном виде признает факт неисполнения обязательства. Во всех этих случаях гарант лишь удостоверяется в соответствии содержания документов требованиям гарантии и не должен проводить какую-либо проверку в отношении основной сделки. Гарант, в частности, не должен проверять обоснованность заявлений, содержащихся в каком-либо документе.

19. В некоторых случаях стороны договариваются о том, что бенефициар обязан уведомить принципала о намерении востребовать гарантию и что требование может быть заявлено лишь по истечении определенного периода времени после такого уведомления. Цель подобного требования об уведомлении состоит в том, чтобы дать принципалу возможность исполнить нарушенное обязательство или урегулировать спор. В соответствующем условии гарантии может предусматриваться обязательство бенефициара представлять вместе с требованием платежа документальное подтверждение того, что принципалу было направлено уведомление.

20. В тех случаях, когда гарантия обеспечивает платежное обязательство в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, стороны, возможно, пожелают указать, что условия платежа будут содержать требование, согласно которому бенефициар должен представить заявление о том, что платеж причитается в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке.

21. Помимо условий, касающихся представления документов, в гарантии обычно будут содержаться те требования, которые не связаны с исполнением основного обязательства. Такие требования, которые не предусматривают представления какого-либо документа, чаще всего касаются сроков, в течение которых может предъявляться требование, суммы гарантии, а также учреждения гаранта, в которое следует направлять такое требование.

22. Желательно, чтобы в соглашении о встречной торговле наряду с закреплением договоренности сторон в отношении гарантии предусматривалось также право бенефициара заявлять требования в соответствии с гарантией лишь в том случае, если обязательство фактически было нарушено. Такое положение может облегчить возмещение убытков, понесенных принципалом, в том случае, когда платеж по требованию осуществляется при ненарушенном основном обязательстве.

3. Сумма гарантии и сокращение суммы гарантии

23. Сторонам следует согласовать сумму гарантии, а также валюту, в которой она должна быть выражена и подлежит выплате. Сумма гарантии может быть выражена в виде определенной суммы или процента от стоимостного объема неисполненного обязательства. Если гарантия обеспечивает платеж в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, то положение о гарантии в соглашении о встречной торговле может предусматривать гарантию, покрывающую, в зависимости от случая, выплату всей суммы заранее оцененных убытков или штрафной неустойки или выплату ее определенной части. Сама же сумма заранее оцененных убытков или штрафной неустойки может составлять определенный процент от неисполненного

обязательства по встречной торговле. (Вопрос о сумме заранее оцененных убытков или штрафной неустойки см. главу X, раздел D.)

24. При определении суммы гарантии или заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, охватываемых гарантией, стороны могут принимать во внимание такие факторы, как размер ожидаемых убытков в случае неисполнения обязательства и степень риска неисполнения обязательства, а также пределы, которых гаранты, как правило, придерживаются в отношении аналогичных контрактов. Другим фактором может быть то, насколько легко может быть получен платеж по требованию на основании гарантии. В связи с этим бенефициар, как правило, вынужден идти на уступки. Чем больше условия данной гарантии соответствуют условиям гарантии по простому требованию и чем легче получить платеж, тем, возможно, труднее принципал будет соглашаться на предоставление гарантии, покрывающей значительную долю обязательства по встречной торговле. С другой стороны, если условия в отношении представления документов гораздо труднее выполнить в том случае, если принципал не нарушил обязательства (например, когда необходимо представить решение арбитража или суда), принципал, возможно, будет с большей готовностью соглашаться на более значительную сумму гарантии.

25. Стороны, возможно, пожелают включить в условия гарантии определенный механизм для сокращения суммы гарантии по мере исполнения обязательства по встречной торговле. Преимущество сокращения суммы гарантии может заключаться в снижении риска, связанного с предоставлением гарантии и, возможно, в сокращении стоимости гарантии. Если гарантия обеспечивает выплату заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, то положения в отношении сокращения суммы гарантии должны соответствовать механизму сокращения суммы заранее оцененных убытков или штрафной неустойки.

26. Желательно, чтобы механизм сокращения суммы гарантии функционировал на основе представления гаранту оговоренных документов, свидетельствующих об исполнении обязательства по встречной торговле, без каких-либо обязательств со стороны гаранта проверять степень практического исполнения обязательства по встречной торговле. К таким документам могут относиться грузовые документы, экземпляры контрактов на поставку, закупочные заказы, письма, освобождающие от обязательств, или другие документы, регистрирующие исполнение обязательства. Стороны, возможно, сочтут также целесообразным указать лицо, выдающее соответствующие документы и ответственное за их направление гаранту. Когда срок исполнения подразделяется на несколько промежуточных сроков, стороны, возможно, пожелают предусмотреть сокращение гарантии на сумму, установленную для каждого промежуточного срока и не востребованную в течение согласованного периода времени.

4. Момент предоставления гарантии

а) В момент вступления в силу соглашения о встречной торговле или вскоре после этого

27. Сторонам рекомендуется договориться о том, в какой момент времени должна быть выдана гарантия. Можно, например, договориться о том, что гарантия должна выдаваться в момент вступления в силу соглашения о встречной торговле или же вскоре после этого (например, спустя тридцать дней после вступления в силу соглашения о встречной торговле). Стороны могут обеспечить наличие гарантии в согласованные сроки, предусмотрев в соглашении о встречной торговле, что оно не вступает в силу без наличия гарантии или что принципал будет считаться нарушившим обязательство по встречной торговле, если гарантия не будет получена в течение согласованного периода времени.

28. Когда контракт на поставку в одном направлении (экспортный контракт) заключается одновременно с соглашением о встречной торговле, стороны могут договориться о том, что выдача гарантии в обеспечение исполнения обязательства по встречной торговле является условием вступления в силу экспортного контракта. Такое положение освобождает импортера от ответственности в соответствии с экспортным контрактом до выдачи гарантии в обеспечение обязательства по встречной торговле.

b) Позднее в течение срока исполнения

29. Стороны могут договориться о том, что гарантия должна быть предоставлена лишь с определенной более поздней даты в течение срока исполнения, если к этому времени исполнение обязательства еще не завершилось. Такая согласованная дата может наступить, например, за три месяца до окончания срока исполнения или за три месяца до конца каждого годового элемента многолетнего графика исполнения. Преимущество такого подхода состоит в том, что сумма гарантии может быть рассчитана в виде определенного процента от еще не исполненного обязательства по встречной торговле. Увязка суммы гарантии с подлежащим исполнению остаточным обязательством, а не со всем обязательством по встречной торговле и ограничение продолжительности срока действия гарантии, по всей вероятности, позволят сократить риски, связанные с представлением гарантии, а также стоимость самой гарантии.

30. Поскольку в результате применения такого подхода бенефициар вынужден нести риск, связанный с возможностью того, что гарантия не будет предоставлена, стороны, возможно, пожелают договориться о правах бенефициара в том случае, если гарантия не будет предоставлена в соответствии с договоренностью. Можно согласовать, что в этом случае бенефициар будет иметь право считать обязательство по встречной торговле нарушенным и потребовать платежа в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке. Кроме того, можно договориться о том, что бенефициару будет предоставлено право вычитать сумму заранее оцененных убытков или штрафной неустойки из любых причитающихся ему в соответствии с экспортным контрактом сумм в случае, если гарантия не будет предоставлена.

5. Срок действия гарантии

a) Дата истечения срока

31. Сторонам целесообразно согласовать для включения в текст гарантии оговорку, касающуюся продолжительности срока, в течение которого будет действовать гарантия. Следует отметить, что, учитывая независимость гарантии от основного соглашения о встречной торговле, оговорка в соглашении о встречной торговле относительно срока, в течение которого гарантия будет оставаться в силе, не будет определять решения вопроса о сроке действия гарантии в тексте самой гарантии. В гарантиях обычно указывается конкретная дата истечения срока действия. Другая возможность могла бы заключаться в том, чтобы предусмотреть открытую гарантию, действие которой истечет только в момент исполнения обязательства по встречной торговле или в тот момент, когда обязавшаяся сторона иным образом освобождается от этого обязательства (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункты 7-9). Следует отметить, что большинство гарантов будут готовы предоставить гарантии лишь в том случае, если устанавливается конкретная дата истечения срока действия. Следует отметить, что в праве ряда государств содержатся императивные нормы, регулирующие срок, в течение которого гарантии остаются в силе.

32. Целесообразно, чтобы дата истечения срока действия гарантии наступала после окончания периода исполнения обязательства по встречной торговле. Период времени между истечением срока исполнения и истечением срока действия гарантии (например, 30 дней) позволит бенефициару подождать заключения контрактов на поставку до момента истечения срока исполнения, не исключая при этом возможности заявления требования о выплате в соответствии с гарантией. Кроме того, бенефициар сможет по своему усмотрению допускать незначительные задержки по вине принципала в исполнении обязательства по встречной торговле, не исключая при этом возможности заявления требования о выплате в соответствии с гарантией. В то же время возможное установление относительно непродолжительных сроков по-прежнему позволяет решить вопрос об ответственности гаранта вскоре после наступления момента, когда может быть заявлено о неисполнении обязательства по встречной торговле. Стороны, возможно, пожелают также применить такой подход в отношении гарантий, охватывающих промежуточные сроки в рамках общего срока исполнения.

33. Согласно широко распространенной практике, в отсутствие в гарантии положения, устанавливающего последствия истечения срока действия, требование платежа, сопровождаемое любыми необходимыми документами, должно заявляться до даты истечения срока действия или в такую дату и, соответственно, гарант не несет ответственности за выплату по любому требованию, заявленному после этой даты. Однако, согласно толкованию судами в некоторых странах, в отсутствие положения о противном требование платежа может иметь силу, даже если оно заявлено после даты истечения срока действия, в случае, если условия востребования платежа по гарантии были выполнены до даты истечения срока действия или в такую дату. При таком толковании требование платежа может быть заявлено либо в течение разумного периода после наступления даты истечения срока действия, либо, согласно некоторым судам, даже в течение срока исковой или приобретательной давности.

b) Возвращение гарантийного документа

34. В некоторых государствах гарантия может оставаться в силе даже после истечения срока ее действия, если гарантийный документ не возвращается бенефициаром. Поэтому в соглашении о встречной торговле бенефициара следует обязать вернуть гарантию сразу же после исполнения гарантируемого обязательства. Тем не менее обязательство вернуть гарантию должно быть сформулировано таким образом, чтобы из него не вытекало, что, если гарантия не возвращается, она остается в силе даже после истечения срока действия.

c) Продление

35. По различным причинам срок исполнения обязательства по встречной торговле может быть продлен настолько, что он может превысить срок действия гарантии (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункты 16-19, касающиеся продления срока исполнения). В соглашении о встречной торговле можно предусмотреть, что в случае продления срока исполнения принципал будет обязан договориться в течение разумного периода времени о соответствующем продлении гарантии. В другом случае гарантия может предусматривать автоматическое продление в случае любого согласованного сторонами продления срока исполнения основного обязательства. Тем не менее такое положение может оказаться неприемлемым для гаранта, который не желает нести обязательства по гарантии, срок действия которой будет обусловлен соглашением, стороной которого гарант не является.

36. Что касается расходов по продлению срока действия гарантии, то стороны, возможно, пожелают договориться о том, что сторона, ответственная за продление

срока исполнения обязательства, должна будет нести расходы по продлению срока действия гарантии.

6. Изменение или прекращение соглашения о встречной торговле

37. В праве тех государств, в которых признается соглашение сторон об установлении независимой гарантии, независимая гарантия будет оставаться в силе, как это указано в соглашении, независимо от изменений в основном обязательстве. Если изменение в основном контракте влияет на возможность получения документов, необходимых для обоснования требования о платеже в соответствии с независимой гарантией, следует обеспечить, чтобы изменение в основном контракте сопровождалось соответствующим пересмотром условий гарантий.

38. В соответствии с правом некоторых государств, в которых независимые гарантии признаются неполностью, любое изменение основного обязательства может привести к освобождению гаранта от ответственности; в соответствии с правом других таких государств считается, что гарантия может покрывать лишь обязательства принципала, существующие в момент выдачи гарантии. С тем чтобы избежать нежелательных последствий стороны могут договориться о том, что гарантия остается в силе, несмотря на изменение соглашения о встречной торговле.

39. Изменение соглашения о встречной торговле может привести к увеличению объема ответственности принципала сверх суммы гарантии. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что в таких случаях принципал будет нести ответственность за то, чтобы сумма гарантии была изменена соответствующим образом.

С. Гарантия в отношении дисбаланса в торговле

40. Стороны могут договориться о том, что товары будут поставляться в обмен на другие товары и что поставки в любом из направлений не будут оплачиваться деньгами. Такой вид сделки может основываться на бартерном контракте (см. главу II "Договорный подход", пункты 3-8) или на зачете встречных платежных требований (см. главу VIII "Платеж", раздел D). В таких случаях поставщик несет риск, который заключается в том, что стоимость его поставок может превысить стоимость товаров, полученных от другой стороны, и что этот дисбаланс не будет погашен либо поставками товаров, либо наличным платежом. Для защиты от такого риска стороны могут использовать гарантии для обеспечения урегулирования подобного дисбаланса, который может возникнуть в торговых потоках. Может быть согласовано, что дисбаланс должен быть урегулирован в конце срока исполнения обязательства по встречной торговле или что дисбаланс, сохраняющийся по истечении промежуточных сроков в рамках срока исполнения, должен быть урегулирован в течение оговоренного периода времени после этого промежуточного срока.

41. Сумма гарантии должна быть увязана с объемом дисбаланса в торговых потоках и иметь верхний предел. Такой верхний предел для гарантии может быть установлен на уровне допустимого дисбаланса в соответствии со встречной торговой сделкой. Стороны могут договориться о том, что сумма, которую можно востребовать по гарантии, будет покрывать такой дисбаланс не в полном объеме (например, на 80 процентов). Цель такого подхода состоит в том, чтобы содействовать востребованию гарантии лишь в качестве крайней меры. Бенефициар, который не может получить оплату такого дисбаланса в полном объеме за счет востребования гарантии, будет стремиться к достижению согласованного баланса торговых потоков, заказывая дополнительные товары у другой стороны.

42. Когда какая-либо третья сторона располагает информацией относительно потока поставок между сторонами (например, банк, ведущий зачетный счет), в гарантии можно оговорить, что требование платежа должно сопровождаться заявлением такого третьего лица, подтверждающим сумму непокрытого дисбаланса. Кроме того, в гарантии может оговариваться, что гарант имеет право произвести выплату по требованию лишь в сумме подтвержденного дисбаланса.

1. Гарантия поставки в одном направлении

43. Если устанавливается определенная последовательность поставок в двух направлениях, то в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что сторона, которая, согласно графику, получает товары первой, должна предоставить гарантию, обеспечивающую обязательство по поставке товаров в обратном направлении. Такая гарантия будет покрывать риск, который несет сторона, поставившая товары первой, в случае, если обратная поставка не будет осуществлена к согласованной дате или же в согласованном объеме по стоимости или количеству. Если поставка в первом направлении должна осуществляться поэтапно, стороны могут договориться о том, что по каждой частичной поставке должна быть предоставлена отдельная гарантия, соответствующая стоимости такой поставки; в противном случае стороны и гарант могут договориться об увеличении суммы гарантии по представлении гаранту документов, удостоверяющих дополнительные поставки.

44. Что касается сроков выдачи гарантии, то в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что гарантия должна быть передана бенефициару в обмен на грузовые документы, касающиеся первой поставки. Такая процедура будет исключать возможность того, что сторона, которая, согласно графику, поставяет товар первой, получит гарантию, но не осуществит впоследствии поставки. Для того чтобы исключить возможность предъявления бенефициаром гарантии (стороной, поставившей товар первой) требования о платеже в соответствии с гарантией после того, как принципал (сторона, поставяющая товар второй) исполнил свое обязательство по поставке товара, стороны встречной торговой сделки могут договориться о том, что бенефициар гарантии может получить товарораспорядительные документы на вторую поставку лишь в случае сдачи гарантийного документа.

45. Аналогичным образом гарантии могут использоваться в многосторонних встречных торговых сделках. Когда стороны увязывают поставки таким образом, чтобы импортер в обмен на полученный от экспортера товар поставяет товар третьей стороне - встречному импортеру, платеж экспортеру осуществляет третья сторона - встречный импортер (см. главу VIII "Платеж", пункт 68). Гарантия, предоставленная импортером, будет обеспечивать обязательство по встречному экспорту после получения экспортных товаров. Когда экспортер должен получать оплату от встречного импортера после поставки экспортных товаров, бенефициаром гарантии будет выступать встречный импортер. Такая гарантия будет покрывать риск, который несет встречный импортер, осуществляя платеж экспортеру до получения товаров от встречного экспортера. Если, однако, встречный импортер обязан осуществить платеж экспортеру лишь после получения встречных экспортных товаров, то бенефициаром гарантии будет выступать экспортер. Такая гарантия будет покрывать риск, связанный с неполучением экспортером, поставившим товары, платежа от встречного импортера вследствие неосуществления встречного экспорта.

46. Аналогичная гарантия может быть использована в том случае, если экспортер вместо получения платежа от импортера получает товары от третьей стороны, которая является встречным экспортером и которая в свою очередь получает платеж от импортера (см. главу VIII, пункт 68). В этом случае стороны могут

договориться о том, что экспортеру будет предоставлена гарантия, покрывающая риск, связанный с неполучением экспортером, поставившим товары первым, компенсации в виде поставки товаров встречным экспортером.

47. Гарантия может быть использована аналогичным образом, если встречный импортер и встречный экспортер являются независимыми сторонами по отношению к экспортеру и импортеру (см. главу VIII, пункт 69). Стороны могут договориться о том, что импортер должен предоставить гарантию экспортеру для обеспечения обязательства импортера оплатить цену экспортных товаров. Когда экспортер должен получить платеж от встречного импортера после поставки экспортных товаров, бенефициаром будет выступать встречный импортер. Такая процедура позволит защитить встречного импортера от риска, связанного с оплатой экспортеру в случае неполучения товаров от встречного экспортера. Если, однако, встречный импортер обязан осуществить платеж в пользу экспортера лишь после поставки встречных экспортных товаров, бенефициаром гарантии будет выступать экспортер. Это позволит защитить экспортера от риска поставки товара без получения платежа.

2. Взаимные гарантии

48. Когда стороны договариваются осуществить обмен товаров на товары, они могут сделать это без указания конкретной последовательности осуществления поставок в двух направлениях. Такой вариант является наиболее вероятным в том случае, если предполагается осуществить несколько поставок в каждом направлении. В такой ситуации обе стороны несут риск, связанный с возникновением дисбаланса в торговых потоках, который потребует урегулировать либо за счет поставок товара, либо за счет выплаты определенных денежных сумм. Для защиты от подобного риска стороны могут договориться о том, что каждая сторона обязана предоставить гарантию в обеспечение урегулирования дисбаланса в пользу другой стороны.

XII. НЕЗАВЕРШЕНИЕ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВОЙ СДЕЛКИ

Краткое содержание

В этой главе рассматриваются средства правовой защиты в случае неисполнения обязательства по встречной торговле (раздел В) и обстоятельства, при которых сторона может быть освобождена от ответственности за неисполнение обязательства во встречной торговле (раздел С). В ней также рассматривается вопрос о последствиях незаключения контракта на поставку в одном направлении или неисполнения такого контракта для обязательств сторон в отношении заключения или исполнения контрактов на поставку в другом направлении (раздел D). Рассмотрение соответствующих вопросов производится в контексте "твердых" обязательств по встречной торговле (пункты 1-3).

Целесообразно оговаривать в соглашениях о встречной торговле средства правовой защиты в случае неисполнения обязательства по встречной торговле, поскольку в национальном праве, как правило, не содержится каких-либо норм, специально предназначенных для регулирования встречной торговли (пункты 4 и 5). В числе средств правовой защиты можно рассмотреть такие, как освобождение одной из сторон от обязательства по встречной торговле (пункты 6-10) или денежная компенсация, в частности, в форме заранее оцененных убытков или штрафной неустойки (пункты 11 и 12).

В течение срока исполнения обязательства по встречной торговле могут возникать события правового или физического характера, которые препятствуют на постоянной или временной основе заключению обязавшейся стороной предусмотренного контракта на поставку. Сторона, которая не исполняет свое обязательство по встречной торговле вследствие такого препятствия, может в соответствии с применимым правом и положениями соглашения о встречной торговле получить дополнительное время для исполнения обязательства или может быть полностью освобождена от него. Препятствия, которые служат основанием для такого освобождения от ответственности, именуются "препятствиями, освобождающими от ответственности" (пункт 13).

В праве многих государств содержатся нормы о препятствиях, освобождающих от ответственности. Вместе с тем, поскольку такие нормы могут приводить к результатам, не совместимым с потребностями соответствующей сделки, стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле положение, оговаривающее правовые последствия препятствий, освобождающих от ответственности (пункты 14-18), и положение, содержащее определение препятствий, освобождающих от ответственности (пункты 19-34). В соглашении о встречной торговле может также устанавливаться требование о том, что сторона, ссылающаяся на освобождающее от ответственности препятствие, должна направлять другой стороне письменное уведомление о таком препятствии (пункты 35 и 36).

Поскольку в рамках встречной торговой сделки заключение контракта на поставку в одном направлении обусловлено заключением контракта на поставку в другом направлении, может возникнуть вопрос о том, должно ли незаключение или неисполнение контракта в одном направлении иметь какие-либо последствия для обязательства по заключению или исполнению контракта в другом направлении. Национальное право, как правило, не содержит конкретных положений, регулирующих вопрос о взаимозависимости обязательств в рамках встречных торговых сделок. Таким образом, с тем чтобы избежать неопределенности или споров, стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле оговорки, указывающие на степень взаимозависимости обязательств

(пункты 37-42). Такие оговорки могут, в частности, касаться последствий следующих проблем, связанных с завершением встречных торговых сделок: незаключение контракта на поставку, который был оговорен в соглашении о встречной торговле (пункты 43-48), прекращение контракта на поставку (пункты 49-55), неисполнение платежного обязательства по контракту на поставку (пункты 56-60) и несдача товаров, предусмотренных контрактом на поставку (пункт 61).

А. Общие замечания

1. В настоящей главе рассматриваются средства правовой защиты в случае неисполнения обязательства по встречной торговле (раздел В). В ней также рассматриваются обстоятельства, при которых сторона может быть освобождена от ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле (раздел С). Еще один вопрос, рассматриваемый в настоящей главе, связан с последствиями неисполнения обязательства по встречной торговле или неисполнения контракта на поставку в одном направлении для обязательств сторон по заключению или исполнению контрактов на поставку в другом направлении (раздел D). В ней не рассматриваются средства правовой защиты в связи с неисполнением контракта на поставку, заключенного в соответствии с соглашением о встречной торговле, поскольку такие средства правовой защиты относятся к категории средств, предусмотренных по общему договорному праву, и в связи с ними не возникает каких-либо вопросов, характерных исключительно для встречной торговли.

2. Рассмотрение в настоящей главе соответствующих вопросов проводится в контексте "твердых" обязательств по встречной торговле, т.е. обязательств, при которых какая-либо сторона обязуется фактически заключить контракт на поставку в соответствии с условиями, оговоренными в обязательстве по встречной торговле. Как отмечалось в главе III, пункт 2, в Правовом руководстве не проводится специального рассмотрения обязательств по встречной торговле, содержащих обязательство более низкого уровня (например, такие виды обязательств, как "максимальные усилия" или "серьезные намерения"), в соответствии с которыми сторона обязуется лишь добросовестно вести переговоры, не обещая, что контракт будет фактически заключен.

3. Неисполнение какой-либо стороной своих обязательств по встречной торговой сделке может иметь серьезные последствия для другой стороны. К числу таких последствий может относиться, например, неспособность потенциального поставщика получить конвертируемые средства, которые планировалось использовать для закупки других товаров, создание для потенциального поставщика препятствий в осуществлении его планов по продвижению товаров для встречной торговли на новые рынки или же неполучение потенциальным покупателем товаров в целях перепродажи для оплаты товаров, поставленных в другом направлении.

4. Средства правовой защиты в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле желательно указать в соглашении о встречной торговле. В национальном праве, как правило, не содержится каких-либо норм, специально предназначенных для регулирования встречной торговли, а общие нормы, применимые к договорным обязательствам, могут не обеспечивать удовлетворительных решений для случаев, когда в процессе исполнения обязательства по встречной торговле возникают какие-либо проблемы. К числу средств правовой защиты, которые стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле, относятся освобождение от обязательства по встречной торговле, а также заранее оцененные убытки или штрафная неустойка (см. ниже, пункты 6-12). Рекомендуется также определить в соглашении о

встречной торговле те обстоятельства, при которых сторона будет освобождаться от ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле (см. ниже, пункты 13-36).

5. Средства правовой защиты в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле, которые стороны решат предусмотреть в соглашении о встречной торговле, могут оказаться приемлемыми не во всех обстоятельствах. Поэтому, хотя любая сторона имеет право настаивать на применении средств правовой защиты, предусмотренных в соглашении о встречной торговле, стороны, возможно, сочтут целесообразным провести переговоры с учетом имеющихся средств правовой защиты, прежде чем прибегать к процедурам, предусмотренным для обеспечения их применения (рассмотрение вопроса о переговорах см. главу XIV "Урегулирование споров", пункты 8-11).

В. Средства правовой защиты (remedies)

1. Частичное или полное освобождение от обязательства по встречной торговле

6. Могут возникать различные обстоятельства, при которых сторона может быть освобождена от своих обязательств, вытекающих из обязательства по встречной торговле. Такое освобождение может быть результатом уплаты заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, предусмотренных в соглашении о встречной торговле на случай неисполнения обязательства по встречной торговле (см. главу X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", пункт 12), или иметь место в случае, когда обязательство по встречной торговле прекращается после того, как платежи в счет заранее оцененных убытков или штрафной неустойки достигают согласованного совокупного предела (см. главу X, пункт 18). Сторона может быть освобождена от своих обязательств также и в том случае, если неисполнение обязательства является результатом какого-либо действия или бездействия другой стороны (см. ниже, пункт 7). Другим основанием для освобождения от обязательств может быть наступление обстоятельств, которые определяются применимым правом или соглашением о встречной торговле как препятствия, освобождающие от ответственности (см. ниже, пункты 13-36). Еще одна ситуация, при которой сторона может быть освобождена от своих обязательств, возникает в том случае, когда прекращается контракт на поставку в другом направлении (см. ниже, пункт 49). В зависимости от обстоятельств сторона может быть освобождена от неисполненного обязательства по встречной торговле полностью или частично. Если обстоятельства, послужившие основанием для освобождения, затрагивают лишь определенную часть неисполненного обязательства по встречной торговле, остальная часть обязательства по встречной торговле продолжает действовать.

7. В соответствии с правовыми нормами, применимыми в целом к нарушению договорного обязательства, одна из сторон может иметь право на освобождение от обязательства по встречной торговле в случае, если другая сторона не принимает необходимых мер для исполнения своего обязательства. Тем не менее стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос об освобождении от обязательства по встречной торговле, с тем чтобы установить четкое понимание тех случаев, при которых одна из сторон освобождается от ее обязательств, и масштабов освобождения от обязательств. Соответствующие вопросы могут стать предметом оговорки, предусматривающей, что если сторона, обязавшаяся осуществить поставку, нарушает свое обязательство в отношении предоставления какой-либо части или всех товаров в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле, то сторона, обязавшаяся осуществить закупку, будет освобождаться в соответствующем объеме от обязательства по встречной

торговле 1/. Аналогичным образом стороны, возможно, пожелают договориться о том, что если сторона, обязавшаяся осуществить закупку, нарушает свое обязательство по закупке части или всех товаров, предоставляемых в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле, то сторона, обязавшаяся осуществить поставку, освобождается от соответствующей части или всего своего обязательства поставить товары в рамках встречной торговли. Если стороны договорятся об этом, они, возможно, пожелают установить требования в отношении уведомления. В таком требовании может быть оговорено, что пострадавшая сторона обязана направить уведомление нарушившей стороне, указав на такое нарушение и проинформировав нарушившую сторону о том, что пострадавшая сторона освобождается от своих обязательств в соответствии с обязательством по встречной торговле в той степени, в какой данное нарушение не было исправлено в течение срока, указанного в уведомлении или в соглашении о встречной торговле. Такой срок должен быть достаточно продолжительным, с тем чтобы можно было исправить допущенное нарушение. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что течение такого срока начинается с даты получения уведомления. Стороны, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о целесообразности положения, предусматривающего необходимость направления стороной, заявляющей об освобождении от обязательств, второго письменного уведомления для вступления освобождения от обязательств в силу.

8. В некоторых случаях в соглашении о встречной торговле в рамках срока исполнения устанавливаются промежуточные сроки, в течение которых исполнению подлежат определенные части обязательства по встречной торговле (рассмотрение вопроса о таких промежуточных сроках см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункты 20-23). Такие графики зачастую предусматривают, что обязавшаяся сторона, которая не исполнила обязательства за данный промежуточный срок, может перенести часть неисполненного обязательства на следующий промежуточный срок и что сторона, нарушившая свои обязательства, должна уплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку по неисполненной части, которая не переносится на следующий срок. В таких случаях может быть предусмотрено, что стороне, нарушившей свои обязательства, может предоставляться дополнительный срок после истечения промежуточного срока для исправления нарушения (см. предыдущий пункт).

9. Следует отметить, что в праве некоторых государств содержатся специальные требования в отношении прекращения договора в результате нарушения обязательств. Могут, например, предусматриваться требования о выделении дополнительного срока для исправления нарушения, о направлении уведомления относительно намерения прекратить действие договора или о получении согласия суда.

10. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что, если освобождение от обязательств обусловлено обстоятельствами, не зависящими ни от одной из сторон (например, каким-либо освобождающим от ответственности препятствием), каждая сторона должна нести свои собственные расходы и убытки.

2. Денежная компенсация

11. Сторона, которой причинены убытки в результате неисполнения обязательства по встречной торговле, может потребовать на основании правовых норм, в целом применимых к нарушению договорных обязательств, компенсации убытков от стороны, которая не исполнила данное обязательство. В связи с проблемой ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле может возникнуть вопрос о преддоговорной ответственности. Определенный ответ на этот вопрос дать зачастую весьма сложно. Это объясняется тем, что в ряде государств право, регулирующее преддоговорную ответственность, является

недостаточно хорошо разработанным или недостаточно четким; кроме того, подходы к решению этого вопроса в праве отдельных государств различаются. Еще одним источником неопределенности является основа расчета размеров убытков. Если наиболее важные условия будущих контрактов на поставку (в частности, вид, качество и цена товаров) не определены достаточно четко в соглашении о встречной торговле, то не будет соответствующей основы для расчета убытков, причиняемых в результате незаключения контракта.

12. Если стороны договорятся о том, что одна из сторон в результате неисполнения обязательства по встречной торговле будет получать денежную компенсацию, то во избежание неопределенности, о которой говорилось в предыдущем пункте, они могут включить в соглашение о встречной торговле оговорку о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке (см. главу X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках").

С. Препятствия, освобождающие от ответственности

13. В течение срока исполнения обязательства по встречной торговле могут возникать события, которые препятствуют заключению обязавшейся стороной предусмотренного контракта на поставку. Такие препятствия могут иметь правовой характер и быть, например, связаны с изменением в стране покупателя или в стране поставщика правил, запрещающих импорт или экспорт определенных видов товаров. Препятствия могут также иметь физический характер, как, например, стихийное бедствие, препятствующее производству, перевозке или сдаче товаров для встречной торговли. Такие препятствия могут исключить возможность исполнения обязательства по встречной торговле окончательно на постоянной или только на временной основе. Сторона, которая не исполняет свое обязательство по встречной торговле вследствие такого препятствия, может в соответствии с применимым правом и положениями соглашения о встречной торговле получить дополнительное время для исполнения такого обязательства или же быть полностью освобождена от обязательства по встречной торговле и освобождена от ответственности по возмещению убытков. Препятствия, которые служат основанием для такого освобождения от ответственности, именуется в Правовом руководстве "препятствиями, освобождающими от ответственности".

14. В праве многих государств содержатся нормы о препятствиях, освобождающих от ответственности. Если событие, препятствующее исполнению обязательства по встречной торговле, удовлетворяет требуемым характеристикам, установленным в применимом праве (например, наступление такого события было невозможно предугадать или избежать), стороны, в силу этих норм, будут освобождены от обязательства. Вместе с тем такие нормы могут приводить к результатам, несовместимым с обстоятельствами и потребностями международных встречных торговых сделок, или же не обеспечивать распределение риска возникновения освобождающих от ответственности препятствий в соответствии с пожеланиями сторон. Поэтому стороны, возможно, пожелают включить в свое соглашение о встречной торговле положение об освобождении от ответственности, содержащее определение освобождающих от ответственности препятствий и указание на правовые последствия таких препятствий. Желательно, чтобы стороны избрали терминологию, которая с учетом применимого права будет соответствовать их намерениям (см. главу IV "Общие замечания по составлению контрактов", пункт 6).

15. При обсуждении положения в соглашении о встречной торговле, касающегося освобождения от ответственности препятствий, каждая из сторон заинтересована в том, чтобы включить в это положение те виды освобождения от ответственности препятствий, которые могут повлиять на способность данной стороны предпринимать действия, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле. Сторона, обязавшаяся осуществить закупку, будет, например,

заинтересована в том, чтобы включить такие препятствия, как импортные ограничения и физические препятствия, связанные с приемкой и использованием товара. Сторона, обязавшаяся осуществить поставку товара, будет заинтересована во включении таких препятствий, как ограничения на товары, разрешенные к экспорту в рамках встречных торговых сделок, и другие экспортные ограничения, а также определенные препятствия, влияющие на способность производить товар. В соответствии с общепринятым принципом свободы договора стороны могут договориться о том, какая из сторон должна нести риск, связанный с возможностью возникновения какого-либо конкретного события, препятствующего исполнению обязательств. Таким образом, стороны могут исключить из перечня освобождающих от ответственности препятствий те события, которые рассматривались бы в качестве освобождающих от ответственности препятствий в соответствии с применимым правом, и включить другие события, которые не рассматривались бы таким образом в применимом праве. Следует, однако, отметить, что в праве некоторых государств устанавливаются императивные пределы для свободы сторон отказываться от своих прав на ссылку на освобождающие от ответственности препятствия, признаваемые в этом праве.

16. В праве различных государств в связи с юридическим понятием освобождения от ответственности имеются определенные расхождения как с точки зрения концептуальных основ, так и используемой терминологии. В связи с освобождением от ответственности по договорам купли-продажи эти расхождения были устранены статьей 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже 2/. Подход, примененный в этой Конвенции, был направлен на то, чтобы принять во внимание особые обстоятельства и потребности международной торговли. Стороны, возможно, сочтут такой подход полезным для разработки оговорки об освобождении от ответственности в соглашениях о встречной торговле. Рассмотрение в настоящей главе правовых последствий препятствий, освобождающих от ответственности, и определение препятствий, освобождающих от ответственности, основываются на подходе, который был использован в этой Конвенции.

1. Правовые последствия препятствий, освобождающих от ответственности

17. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что, когда исполнение обязательства по встречной торговле затрудняется освобождением от ответственности препятствием, которое сохраняется в пределах конкретного срока (например, шести месяцев), срок исполнения обязательства подлежит продлению на период времени, соответствующий сроку существования такого препятствия. Цель подобного положения состоит в том, чтобы обеспечить условия, при которых освобождающие от ответственности препятствия с ограниченным сроком действия не будут освобождать стороны от обязательства по встречной торговле. Стороны, возможно, пожелают указать в соглашении о встречной торговле, что если освобождающие от ответственности препятствия, на которые ссылается какая-либо сторона, сохраняются дольше указанного срока, то другая сторона может потребовать освобождения от обязательства по встречной торговле, или же они, возможно, договорятся о том, что таким образом могут поступать обе стороны. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть в этом положении обязанность вступать в переговоры в целях пересмотра соглашения о встречной торговле для сохранения обязательства по встречной торговле.

18. Как отмечалось в главе X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", пункт 8, для устранения любой неопределенности стороны, возможно, пожелают прямо указать, что сторона, не исполнившая обязательства по встречной торговле вследствие освобождающего от ответственности препятствия, будет освобождаться от оплаты заранее оцененных убытков или штрафных неустоек или от компенсации любых убытков, которые она в противном случае обязана оплатить в соответствии с применимым правом.

2. Определение препятствий, освобождающих от ответственности

19. Хотя в праве многих государств содержатся определения препятствий, освобождающих от ответственности, стороны, возможно, пожелают по причинам, изложенным в пункте 14 и 15 выше, включить в соглашение о встречной торговле определение таких препятствий. Стороны, возможно, пожелают применить один из следующих подходов: а) предусмотреть лишь общее определение препятствий, освобождающих от ответственности; б) изложить наряду с общим определением перечень препятствий, освобождающих от ответственности; с) привести лишь исчерпывающий перечень препятствий, освобождающих от ответственности.

а) Общее определение

20. Общее определение препятствий, освобождающих от ответственности, позволяет сторонам обеспечить, чтобы все события, обладающие характерными признаками, изложенными в определении, рассматривались в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. Цель общего определения состоит также в том, чтобы исключить события, которые не обладают такими характерными признаками. Такой подход позволяет избежать необходимости составления перечня препятствий, освобождающих от ответственности, а также устраняет присущий практике составления подобных перечней риск, связанный с тем, что в нем не будут указаны события, которые стороны могли бы рассматривать в качестве таких препятствий. С другой стороны, в некоторых случаях, возможно, трудно будет определить, охвачено ли данное конкретное событие общим определением.

21. Стороны, возможно, пожелают разъяснить в определении, что физическое или юридическое препятствие (см. выше, пункты 14 и 15) должно мешать исполнению обязательства по встречной торговле, а не только, например, создавать неудобства или увеличивать издержки. Следует, однако, отметить, что обстоятельства могут измениться, в результате чего исполнение обязательства по встречной торговле, хотя физически оно все еще возможно, становится чрезмерно дорогостоящим и расходы превышают тот уровень, который, как ожидалось, данная сторона могла предвидеть и выдержать. Такое резкое изменение обстоятельств может рассматриваться в соответствии с применимым правом как освобождающее от ответственности препятствие. Кроме того, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что такое препятствие не должно зависеть от воли стороны, которая не исполняет обязательство по встречной торговле, и что невозможно было предполагать, что данная сторона в состоянии принять это препятствие во внимание в момент заключения соглашения о встречной торговле или же избежать или преодолеть такое препятствие или его последствия (эта формулировка основывается на статье 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже) 3/.

22. Оговорки об освобождающихся от ответственности препятствиях, включаемые в контракты, в некоторых случаях содержат лишь перечень таких препятствий, а также указание на то, что другие аналогичные события также будут рассматриваться в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. В такой оговорке перечисленные события представляют собой указание на то, следует ли рассматривать какое-либо событие, не включенное в данный перечень, в качестве препятствия, освобождающего от ответственности. Тем не менее включение в такую оговорку общего определения, по-видимому, снизит неопределенность в отношении того, следует ли рассматривать событие, не включенное в перечень, в качестве препятствия, освобождающего от ответственности.

b) Общее определение с перечнем препятствий, освобождающих от ответственности

23. Общее определение препятствий, освобождающих от ответственности, может сопровождаться либо иллюстративным, либо исчерпывающим перечнем событий, который следует рассматривать в качестве таких препятствий. Такой подход позволяет сочетать гибкость общего определения с определенностью, которая обеспечивается конкретным указанием препятствий, освобождающих от ответственности.

i) Общее определение с иллюстративным перечнем

24. Примеры препятствий, освобождающих от ответственности, которые должны быть включены в иллюстративный перечень, могут выбираться по принципу уточнения охвата общего определения. Такой подход позволяет установить критерии предполагаемого охвата общего определения и обеспечить рассмотрение событий, указанных в таком перечне, в качестве освобождающих от ответственности препятствий, если они удовлетворяют критериям, установленным в общем определении.

ii) Общее определение с исчерпывающим перечнем

25. Общее определение препятствий, освобождающих от ответственности, может сопровождаться исчерпывающим перечнем событий, которые следует рассматривать в качестве таких препятствий, если в данном конкретном случае они удовлетворяют критериям, изложенным в определении. Исчерпывающий перечень, по-видимому, является нежелательным, если стороны не уверены в том, что они в состоянии предусмотреть и перечислить все события, которые они хотели бы рассматривать в качестве препятствий, освобождающих от ответственности.

iii) Общее определение и перечень препятствий, освобождающих от ответственности, независимо от того, подпадают ли они под определение

26. Общее определение препятствий, освобождающих от ответственности, может сопровождаться перечнем событий, которые следует рассматривать в качестве таких препятствий, независимо от того, подпадают ли они под общее определение. Такой подход может оказаться целесообразным в том случае, если стороны решат сузить общее определение препятствий, освобождающих от ответственности, однако пожелают рассматривать определенные события, которые не охватываются этим определением, в качестве таких препятствий. Поскольку эти события будут независимо от общего определения являться препятствиями, освобождающими от ответственности, замечания, изложенные в пункте 27 ниже, относительно мер предосторожности, которые могут быть приняты при составлении перечня таких препятствий без общего определения, являются применимыми и в данном случае.

c) Исчерпывающий перечень препятствий, освобождающих от ответственности, без общего определения

27. Оговорка об освобождении от ответственности может просто содержать исчерпывающий перечень событий, которые следует рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий, без какого-либо общего определения. Недостатком такого подхода является отсутствие определения, содержащего общие критерии, которым должны удовлетворять перечисленные события, с тем чтобы их можно было рассматривать в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. Поскольку такие общие критерии не предусмотрены, сторонам рекомендуется как можно точнее описать препятствия,

освобождающие от ответственности, в самом перечне. Преимуществом такого уточнения является наличие определенности в отношении распределения рисков между сторонами.

d) Возможные препятствия, освобождающие от ответственности

28. Если стороны излагают в оговорке об освобождении от ответственности перечень событий, которые следует рассматривать в качестве препятствий, освобождающих от ответственности, и приводят или не приводят при этом общее определение, то они, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о включении таких событий, как пожар, взрыв и торговое эмбарго. Кроме того, стороны, возможно, пожелают сузить охват перечисленных ниже событий.

29. Стихийные бедствия. Такие стихийные бедствия, как ураганы, циклоны, наводнения или песчаные бури, могут быть обычными условиями в соответствующей местности в определенное время года. В таких случаях контракт, оформляющий соглашение о встречной торговле, может исключать для стороны возможность ссылаться на такие события в качестве освобождающих от ответственности препятствий, если они являлись предсказуемыми и если можно было принять эффективные контрмеры (см. выше, пункт 21).

30. Война (объявленная или необъявленная), другая военная деятельность или гражданские волнения. Иногда трудно определить, когда войну, другую военную деятельность или гражданские волнения можно рассматривать в качестве фактора, препятствующего исполнению какого-либо обязательства. Например, в стране определенной стороны могут вестись военные действия, однако, если эта сторона продолжает осуществлять коммерческую деятельность, такие боевые действия могут практически не препятствовать исполнению этой стороной обязательства по встречной торговле. Если соглашение о встречной торговле не содержит общего определения препятствий, освобождающих от ответственности, то было бы желательно максимально конкретно указать, когда война, другая военная деятельность или гражданские волнения должны рассматриваться в качестве фактора, препятствующего исполнению обязательства по встречной торговле.

31. Забастовки, бойкоты, итальянские забастовки и занятие предприятий или прилегающей территории рабочими. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли и в какой степени следует рассматривать такие события в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. С одной стороны, такие события могут действительно помешать исполнению обязательства данной стороной. С другой стороны, стороны могут счесть нецелесообразным освобождать любую из сторон от последствий неисполнения обязательства, когда такое неисполнение является результатом поведения ее персонала. Кроме того, иногда трудно определить, могла ли данная сторона избежать забастовок персонала и других трудовых споров и какие меры можно в разумных пределах ожидать от данной стороны в целях избежания или прекращения забастовки или трудового спора (например, удовлетворение требований бастующих).

32. Нехватка сырьевых материалов, необходимых для производства. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности рассмотрения подобных событий в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. Они могут, например, решить, что данная сторона обязана своевременно приобрести сырьевые материалы, и лишить ее возможности ссылаться на освобождение от ответственности, если сырьевые материалы не были закуплены. В некоторых случаях сторона может не получить материалы вовремя в связи с задержкой, возникшей по вине ее поставщика. Тем не менее в подобных случаях такой стороне желательно обеспечить, чтобы ее контракт с поставщиком предусматривал возмещение убытков за непоставку материалов.

е) Исключение препятствий

33. Независимо от подхода к определению препятствий, освобождающих от ответственности, стороны, возможно, пожелают дополнительно уточнить сферу действия оговорки об освобождении от ответственности, прямо исключив некоторые события. Стороны, например, возможно, пожелают исключить из числа препятствий, освобождающих от ответственности, события, которые происходят после нарушения обязательства по встречной торговле одной из сторон и которые, если бы не такое нарушение, не помешали бы исполнению обязательства этой стороной.

34. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли рассматривать в качестве препятствий, освобождающих от ответственности, некоторые действия государства или государственных органов. Для заключения контракта на поставку стороне может быть необходимо получить лицензию или другое официальное разрешение. Соглашение о встречной торговле может предусматривать, что, если государственный орган отказывается выдать лицензию или разрешение или если они выдаются, а затем отменяются, сторона, которой необходимо было получить лицензию или разрешение, не может ссылаться на такой отказ или отзыв в качестве препятствия, освобождающего от ответственности. Стороны, возможно, сочтут справедливым возложить ответственность за последствия отсутствия лицензии или разрешения на ту сторону, которая была обязана получить их, поскольку эта сторона брала на себя обязательство по встречной торговле, зная о необходимости получения лицензии или разрешения и о возможности отказа в их выдаче. Кроме того, другой стороне, возможно, трудно будет определить, были ли приняты разумные меры для получения такой лицензии или разрешения (см. выше, пункт 21). Стороны, возможно, пожелают оговорить обстоятельства, при которых сторона, обязанная получить лицензию, может освобождаться от ответственности, если в лицензии было отказано или лицензия была отменена по причинам, не зависящим от этой стороны (например, в случаях, когда после заключения соглашения о встречной торговле правительство вводит требование получения лицензии или изменяет свою политику в области выдачи или отмены лицензий).

3. Уведомление о препятствиях

35. В соглашении о встречной торговле желательно уточнить, что сторона, ссылающаяся на освобождающее от ответственности препятствие, должна направлять другой стороне без необоснованных задержек письменное уведомление о таком препятствии после того, как сторона, ссылающаяся на препятствие, узнала о возникновении такого препятствия. Такое уведомление могло бы облегчить принятие другой стороной мер по сокращению любого возможного ущерба. Во многих странах такое обязательство уведомлять и принимать меры по сокращению ущерба вытекает из общих принципов договорного права. Можно потребовать, чтобы такое уведомление содержало подробные сведения о соответствующем препятствии, а также о том, каким образом исполнение обязательства по встречной торговле данной стороной затрудняется или может быть затруднено, и, если это возможно, указание предполагаемой продолжительности существования такого препятствия. Можно также обязать сторону, ссылающуюся на освобождающее от ответственности препятствие, продолжать информировать другую сторону о всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к постоянной оценке такого препятствия и его последствий, а также уведомить другую сторону об исчезновении препятствия. Можно предусмотреть, чтобы сторона, которая своевременно не уведомляет другую сторону об освобождающем от ответственности препятствии, утрачивала право ссылаться на такое препятствие. В противном случае можно предусмотреть, что сторона, своевременно не направившая необходимого уведомления, сохраняет право ссылаться на соответствующую

оговорку, однако обязана компенсировать другой стороне ущерб, возникающий в результате такого уведомления. В соглашении о встречной торговле можно также предусмотреть, что препятствие, освобождающее от ответственности, или определенные виды таких препятствий подлежат проверке, например, каким-либо государственным органом, государственным нотариусом, консульством или торговой палатой в той стране, где возникло препятствие.

36. Кроме того, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что после получения уведомления о препятствии, освобождающем от ответственности, они обязаны совместно рассмотреть вопрос о принятии необходимых мер по предупреждению и ограничению последствий такого препятствия или предотвращению или сокращению любых убытков, которые могут быть вызваны таким препятствием. К числу таких мер может относиться пересмотр соглашения о встречной торговле (см. выше, пункт 17).

D. Последствия незаключения или неисполнения контракта на поставку для встречной торговой сделки

37. Основопологающей особенностью встречной торговой сделки, как отмечается в пункте 1 главы I, является взаимосвязь между поставками товаров в двух направлениях, поскольку заключение контракта на поставку товаров в одном направлении обусловлено заключением контракта на поставку товаров в другом направлении. С учетом такой взаимосвязи может возникнуть вопрос о том, должно ли незаключение контракта на поставку или неисполнение действующего контракта на поставку в одном направлении иметь какие-либо последствия для обязательства по заключению контракта на поставку или по исполнению действующего контракта на поставку в другом направлении. Если, например, прекращается экспортный контракт в рамках сделки встречной закупки, то может возникнуть вопрос о том, имеет ли экспортер (встречный импортер) право на освобождение от обязательств по закупке товаров в соответствии с обязательством по встречной торговле. Аналогичным образом, если в рамках сделки встречной закупки экспортер не принимает необходимых мер для исполнения обязательства по встречной торговле, может возникнуть вопрос о том, имеет ли импортер (встречный экспортер) право приостановить платеж по экспортному контракту или прекратить экспортный контракт.

38. Подобные вопросы о взаимозависимости могут возникнуть также и в многосторонних встречных торговых сделках. Например, в трехсторонней сделке с участием экспортера, импортера, который является также встречным экспортером, и третьей стороны - покупателя может возникнуть вопрос о том, дает ли незакупка третьей стороной товаров право импортеру приостановить платежи за товары, закупленные у экспортера. В случае четырехсторонней встречной торговой сделки может возникнуть вопрос о том, дает ли незаключение или неисполнение контракта на поставку между одной парой сторон право какой-либо стороне контракта в другом направлении приостановить исполнение контракта или прекратить контракт. (Многосторонняя встречная торговля рассматривается в главе VII, раздел D; рассмотрение механизмов увязки платежей при многосторонней встречной торговле см. главу VIII, раздел F.) Проводимый в настоящем разделе D анализ применим как к встречным торговым сделкам между двумя сторонами, так и к сделкам с участием более чем двух сторон.

39. Хотя, как указывалось выше, целесообразно включить в соглашение о встречной торговле положения, касающиеся взаимозависимости обязательств, сторонам целесообразно также в случае возникновения проблемы при завершении сделки попытаться отыскать решение с помощью переговоров. Согласованное в ходе переговоров изменение встречной торговой сделки часто является предпочтительным по сравнению с приостановлением или прекращением обязательства по встречной торговле или контракта на поставку.

40. В праве многих государств содержатся общие нормы, которые дают ответ на вопрос, связанный со взаимозависимостью обязательств, содержащихся в одном контракте. Общий принцип состоит в том, что неисполнение одной из сторон своего договорного обязательства по какому-либо контракту дает другой стороне право не исполнять свои обязательства по этому контракту и что в некоторых случаях другая сторона имеет право прекратить контракт. Обычно неисполнение собственных обязательств по контракту или прекращение контракта не допускаются в том случае, если неисполнение обязательств другой стороной не является достаточно серьезным. В то же время в национальном праве, как правило, не содержится конкретного ответа на вопрос о взаимозависимости обязательств, возникающих в связи с различными видами встречных торговых сделок, а также не разъясняется вопрос о том, в какой степени вышеупомянутые общие принципы договорного права могут применяться во встречных торговых сделках.

41. Часто высказывается предположение о том, что особая договорная структура встречной торговой сделки является важным элементом для определения взаимозависимости обязательств по встречной торговой сделке. Если договорные условия, касающиеся обязательства по встречной торговле или контрактов на поставку в двух направлениях, включаются в один контракт, обычно считается, что взаимные обязательства скорее всего следует рассматривать как взаимозависимые (см. главу II "Договорный подход", пункты 10, 17 и 18). В то же время, если используются отдельные контракты, то, как утверждается, согласно праву многих государств два свода обязательств скорее всего будут рассматриваться как независимые, за исключением тех случаев, когда взаимозависимость устанавливается конкретными положениями контракта (подход, основанный на отдельных контрактах, рассматривается в главе II, пункты 11-23). С другой стороны, отмечалось, что, несмотря на использование отдельных контрактов, обязательства в рамках встречной торговой сделки можно рассматривать как взаимозависимые на том основании, что эти обязательства, закрепленные в отдельных контрактах, коммерчески взаимосвязаны и, таким образом, представляют собой неотъемлемую составную часть единой сделки.

42. Ввиду широкого разнообразия судебных и арбитражных решений по вопросу о взаимозависимости обязательств по встречным торговым сделкам весьма трудно четко определить тенденции рассмотрения этих вопросов в праве. В целом можно сказать, что степень взаимозависимости будет определяться обстоятельствами и договорными положениями каждого конкретного случая. Для избежания разногласий относительно степени взаимозависимости обязательств стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле конкретные положения, указывающие, имеет ли какая-либо сторона право приостанавливать исполнение своего обязательства в отношении поставки товаров в одном направлении на основании того, что другая сторона не исполнила свое обязательство в отношении поставки товаров в другом направлении. Подобные положения могут, в частности, регулировать следующие проблемы, связанные с осуществлением встречной торговой сделки: незаключение контракта на поставку в соответствии с соглашением о встречной торговле; прекращение контракта на поставку; неисполнение платежного обязательства в соответствии с контрактом на поставку; и несдача товара в соответствии с контрактом на поставку.

1. Незаключение контракта на поставку

43. В сделках, в которых стороны сначала заключают контракт на поставку в одном направлении (контракт на экспорт), оставляя заключение контракта на поставку в другом направлении (контракт на встречный экспорт) на более поздний период (см. главу II "Договорный подход", пункты 13-19), стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, будет ли неспособность экспортера (встречного импортера) принять необходимые меры по исполнению обязательства по встречной торговле давать импортеру право приостанавливать платеж за

импортируемые товары или даже прекращать контракт на экспорт. Такая взаимозависимость может отвечать интересам импортера, способность которого исполнять платежные обязательства по контракту на экспорт зависит от поступления средств по контракту на встречный экспорт, заключаемому в соответствии с соглашением о встречной торговле.

44. При рассмотрении вопроса о целесообразности установления такой взаимозависимости между обязательством по встречной торговле и контрактом на экспорт стороны, возможно, пожелают принять во внимание возможную сумму убытков встречного экспортера в результате неисполнения обязательства по встречной торговле в сопоставлении с возможной суммой убытков экспортера в результате приостановления платежа по контракту на экспорт или прекращения контракта на экспорт. Может оказаться нежелательным допускать приостановление осуществления контракта на экспорт в результате возникновения той или иной проблемы в процессе исполнения обязательства по встречной торговле. Стороны могут провести соответствующую оценку и установить, что цена, подлежащая уплате по контракту на экспорт, или возможные убытки в результате прекращения контракта на экспорт будут значительно выше возможных убытков в результате неисполнения встречным импортером обязательства по встречной торговле. Кроме того, взаимозависимость может оказаться нежелательной из-за возможности возникновения разногласий между сторонами по вопросу об ответственности за незаключение контракта на поставку. Возможность приостановления платежа по экспортному контракту до урегулирования таких разногласий может привести в осуществление данной сделки неприемлемый элемент неопределенности. Кроме того, риск неплатежа по контракту на экспорт в результате возникновения какой-либо проблемы в процессе исполнения обязательства по встречной торговле может усложнить поиски экспортером финансового учреждения для финансирования экспорта или страхования риска неплатежа. Причиной сдержанного отношения финансовых учреждений, по-видимому, является тот факт, что потенциальные трудности, с которыми могут столкнуться экспортеры при исполнении обязательства по встречной торговле, являются внешними обстоятельствами по отношению к контракту на экспорт и финансовые учреждения с трудом могут их оценить. По причинам, изложенным в пунктах 40-42 выше, стороны, возможно, пожелают отразить в соглашении о встречной торговле такую независимость контракта на экспорт от исполнения обязательства по встречной торговле 5/.

45. Тем не менее для защиты интересов встречного экспортера, возможно, целесообразно предусмотреть в соглашении о встречной торговле компенсацию убытков, которые, как ожидается, могут быть понесены в результате незаключения контракта на встречный экспорт. Обязательство выплатить такую компенсацию может быть включено в оговорку о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке в соглашении о встречной торговле (см. выше, пункты 11 и 12, а также главу X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XI "Обеспечение исполнения"). Кроме того, соглашение о встречной торговле может предоставлять встречному экспортеру право вычитать из платежей, причитающихся по контракту на экспорт, сумму заранее оцененных убытков или штрафную неустойку в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле (см. главу VIII "Платеж", пункты 12 и 62 и главу X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", пункт 26).

46. В сделках, при которых соглашение о встречной торговле заключается до заключения контрактов на поставку в обоих направлениях (см. главу II "Договорный подход", пункты 20 и 21), стороны, возможно, сочтут нецелесообразным предоставлять одной из сторон право на приостановление исполнения или прекращение уже заключенного контракта на поставку в одном направлении в ответ на неспособность другой стороны предпринять действия, необходимые для заключения контракта на поставку в другом направлении. В

таких сделках соглашение о встречной торговле, как правило, предусматривает заключение серии контрактов на поставку в каждом из направлений. Поставив исполнение контрактов, которые уже заключены в одном направлении, в зависимости от заключения контрактов в другом направлении, можно скорее нарушить, а не стимулировать упорядоченное осуществление такой встречной торговой сделки. Следовательно, по причинам, изложенным выше в пунктах 40-42, стороны, возможно, пожелают прямо указать в соглашении о встречной торговле, что обязательства по контрактам на поставку в одном направлении не зависят от исполнения обязательства по встречной торговле в другом направлении.

47. В некоторых случаях в соглашении о встречной торговле предусматривается, что, если одна из сторон не заключает контракт на надлежащий объем поставок в одном направлении, другая сторона имеет право приостановить заключение контрактов или же приостановить поставки товаров в другом направлении. Такой подход может быть, в частности, применен, когда достигнуто соглашение о том, что в ходе встречной торговой сделки стоимость товаров, поставляемых в одном направлении, может превышать стоимость товаров, поставляемых в другом направлении, лишь на согласованную сумму или процент. Такой подход может быть согласован в тот момент, когда стороны договариваются о том, что их взаимные платежные требования, возникающие из контрактов на поставки в двух направлениях, подлежат взаимному зачету и что разница в стоимости товаров, поставленных в двух направлениях, не должна превышать согласованной максимальной суммы (см. главу VIII "Платеж", пункты 38-57, особенно пункт 53). Для обеспечения контроля за объемами торговли между двумя сторонами и для определения ситуаций, при которых одна из сторон получает право приостанавливать заключение контрактов или поставки товаров, стороны могут договориться о том, что их взаимные поставки товаров подлежат регистрации на "свидетельском счете" (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункты 68-74).

48. Когда в соглашении о встречной торговле предусматривается, что обязательство по встречной торговле в одном направлении не должно затрагивать обязательств по действующим контрактам на поставку в другом направлении, в соглашении о встречной торговле можно, тем не менее, установить санкции за неисполнение обязательства по встречной торговле. Например, в сделках, при которых встречные платежные требования по поставкам товаров в двух направлениях подлежат взаимному зачету, в соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что сторона, получающая больше товаров, чем она поставляет, должна компенсировать разницу либо наличным платежом, либо за счет поставки дополнительных товаров (см. главу VIII "Платеж", пункты 53-56). Когда платежи за товары, поставляемые в двух направлениях, осуществляются независимо, в соглашение о встречной торговле может включаться оговорка о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке или предусматриваться выдача банковской гарантии или открытие резервного аккредитива на случай неисполнения обязательства по встречной торговле (см. главу X "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XI "Обеспечение исполнения").

2. Прекращение контракта на поставку

49. Контракт на поставку может быть прекращен, например, в результате нарушения контракта одной из сторон или в результате возникновения препятствия, освобождающего от ответственности. По причинам, изложенным в пунктах 40-42 выше, стороны, возможно, пожелают уточнить в соглашении о встречной торговле, будет ли такое прекращение контракта на поставку в одном направлении затрагивать обязательства сторон в отношении заключения будущих контрактов на поставку в другом направлении или в отношении исполнения уже заключенного контракта на поставку в другом направлении. В данном случае могут быть рассмотрены различные решения:

а) не допускать, чтобы прекращение контракта на поставку в одном направлении затрагивало обязательство заключить контракт на поставку в другом направлении или же какое-либо обязательство по действующему контракту на поставку в другом направлении;

б) предусмотреть, что прекращение контракта на поставку в одном направлении освобождает стороны от обязательства по встречной торговле о заключении контракта на поставку в другом направлении, но что если контракт на поставку в другом направлении уже заключен, то этот контракт на поставку не должен затрагиваться;

с) предусмотреть, что прекращение контракта на поставку в одном направлении должно приводить к освобождению от обязательства по встречной торговле о заключении контракта на поставку в другом направлении, а также к прекращению любого действующего контракта на поставку в другом направлении, за исключением случаев, когда оговоренные действия по исполнению действующего контракта на поставку уже предприняты (например, товар подготовлен к отгрузке или отгружен).

50. Решение, предусмотренное в подпункте (а), может оказаться целесообразным в сделках, при которых соглашение о встречной торговле предусматривает заключение серии контрактов на поставку в обоих направлениях 6/. В сделках, связанных со встречными закупками и обратными закупками, возможно, также целесообразно предусмотреть, что прекращение какого-либо контракта на встречный экспорт не должно влиять на экспортный контракт 7/. В таких случаях стороны могут заключить новый контракт на поставку вместо прекращенного контракта на поставку (см. ниже, пункт 55). С учетом такой возможности, а также возможности использовать средства правовой защиты, предусмотренные прекращенным контрактом на поставку, стороны, возможно, не пожелают, чтобы прекращение какого-либо контракта на поставку в одном направлении затрагивало заключение и исполнение контрактов в другом направлении. Возможность того, что прекращение контракта на встречный экспорт затронет контракт на экспорт, может также воспрепятствовать получению экспортером страхового покрытия в отношении риска неплатежа по контракту на экспорт. Неспособность застраховать такой риск может затруднить или сделать невозможным получение экспортером средств для финансирования контракта на экспорт (см. главу II, раздел С).

51. Что касается возможных последствий прекращения экспортного контракта в сделках встречной закупки, обратной закупки или в косвенных компенсационных сделках, то решение, предусмотренное в подпункте (а), возможно, будет отвечать интересам импортера (встречного экспортера). Одной из важнейших задач импортера, участвующего во встречной торговле, зачастую является поиск каналов для сбыта своих товаров, и прекращение экспортного контракта, как правило, не уменьшает потребности в поиске подобных каналов. Такое решение может также отвечать интересам являющейся покупателем третьей стороны, привлеченной экспортером для исполнения обязательства экспортера по встречной торговле; третья сторона - покупатель может быть заинтересована в том, чтобы обязательство по встречной торговле оставалось в силе, с тем чтобы иметь возможность получить согласованную с экспортером комиссию и возместить расходы, понесенные в связи с ожидавшейся закупкой и перепродажей товаров по встречной торговле (см. главу VII "Участие третьих сторон", пункт 35). С другой стороны, экспортер (встречный импортер), по-видимому, будет отдавать предпочтение решению, предусмотренному в подпункте (б), особенно если такой экспортер не надеется получить прибыль в результате закупки и перепродажи товаров по встречной торговле. В сделках такого рода экспортер, как правило, берет на себя обязательство по встречной торговле для того, чтобы получить возможность экспортировать свой собственный товар, и поэтому не будет

заинтересован в сохранении своего обязательства по встречной торговле после прекращения контракта на экспорт, но в то же время не будет заинтересован в прекращении действующих контрактов на встречный экспорт. При косвенных компенсационных сделках существует еще одна причина в пользу решения, предусмотренного в подпункте (b), а именно тот факт, что экспортер (встречный импортер) заключает контракт на встречный импорт с третьими сторонами - поставщиками и прекращение таких контрактов из-за обстоятельств, не имеющих отношения к таким третьим сторонам, может оказаться нежелательным.

52. Может возникнуть вопрос о том, сохраняет ли, несмотря на освобождение стороны, первоначально обязавшейся осуществить закупку, от обязательства по встречной торговле в соответствии с решением, предусмотренным в подпункте (b), третья сторона, привлеченная экспортером (встречным импортером) в качестве покупателя, право на получение вознаграждения от экспортера (встречного импортера) в связи с закупками, осуществляемыми у встречного экспортера после такого освобождения. Как отмечается в главе VII "Участие третьих сторон", пункт 35, сторонам целесообразно дать четкий ответ на этот вопрос в соглашении о встречной торговле.

53. Решение, предусмотренное в подпункте (c), может быть применено, когда стороны считают, что встречная торговая сделка не может быть продолжена, если прекращается какой-либо контракт на поставку в одном направлении. Такая ситуация может возникать, например, когда стороны договорились увязать свои платежные обязательства, с тем чтобы поступления по контракту на поставку в одном направлении использовались для оплаты в соответствии с контрактом на поставку в другом направлении (см. главу VIII "Платеж"), или, когда, как, например, при прямых компенсационных сделках, товары, поставляемые одной стороной, используются в производстве товаров, которые предполагается поставить в обратном направлении. Решение, предусмотренное в подпункте (c), целесообразно также применять в сделках обратной закупки, при которых возможность исполнения обязательства по встречной торговле зависит от исполнения экспортного контракта.

54. В случае применения решения (b) или (c) стороны, возможно, пожелают уточнить в соглашении о встречной торговле, что сторона освобождается от своих обязательств, вытекающих из обязательства по встречной торговле или действующего контракта на встречный экспорт, на основании прекращения контракта на экспорт лишь в том случае, если такая сторона не несет ответственности за прекращение контракта на экспорт. В соглашении о встречной торговле может также предусматриваться, что, если одна из сторон несет ответственность за прекращение контракта на экспорт (например, из-за поставки недоброкачественного товара, из-за неспособности получить утверждение контракта административными властями или из-за неспособности добиться открытия аккредитива), другая сторона может в оговоренных обстоятельствах, по своему выбору, либо сохранить в силе обязательство по встречной торговле или контракт на встречный экспорт, либо использовать свое право на освобождение от вытекающих из них обязательств.

55. В пунктах 49-54 выше рассматривался вопрос о том, должно ли прекращение контракта на поставку в одном направлении затрагивать обязательства сторон по заключению или исполнению контракта в другом направлении. Стороны, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, должно ли прекращение контракта на поставку в том или ином направлении обязывать стороны заключать новый контракт на поставку в этом же направлении. Обязанность заключать новый контракт на поставку может, в частности, быть сочтена целесообразной и даже необходимой, например, в том случае, если в соглашении о встречной торговле предусматривается заключение серии контрактов на поставку, если

соответствующая сделка связана с механизмом увязки платежей, одним из ключевых компонентов которого является преаранжированный контракт, или если в соглашении о встречной торговле содержится перечень различных видов товаров для встречной торговли.

3. Неуплата

56. Во многих встречных торговых сделках стороны договариваются о том, что платеж по контракту на поставку в одном направлении должен осуществляться независимо от платежа по контракту на поставку в другом направлении. Если, например, в сделке встречной закупки или обратной закупки импортер задерживает свой платеж экспортеру, экспортер (встречный импортер) не имеет права приостанавливать платеж по контракту на встречный импорт или зачитывать свое требование по контракту на экспорт против своего же платежного обязательства по контракту на встречный импорт. Аналогичным образом, если встречный импортер задерживает платеж встречному экспортеру, встречный экспортер (импортер) не имеет права приостанавливать платеж по контракту на экспорт или осуществлять взаимный зачет платежных обязательств в двух направлениях. Такую договоренность о независимости платежных обязательств целесообразно отразить в соглашении о встречной торговле.

57. В то же время стороны могут договориться о том, что если поставщик не получил платеж за товары, поставленные в одном направлении, то этот поставщик получает право приостанавливать платеж за товары, поставленные в другом направлении, в сумме неоплаченного требования или осуществлять зачет двух встречных требований.

58. Преимущество независимости платежных обязательств состоит в том, что риск неплатежа по контракту на поставку в одном направлении не возрастает в результате установления зависимости между платежным обязательством по этому контракту и успешным исполнением контракта на поставку в другом направлении. При таком подходе, возможно, легче будет обеспечить финансирование контракта на поставку, поскольку финансовому учреждению при оценке риска неплатежа не потребуется учитывать обстоятельства, выходящие за рамки контракта на поставку, финансирование которого предполагается обеспечить (см. также выше, пункт 44).

59. Преимущество взаимозависимости платежных обязательств состоит в обеспечении дополнительных гарантий той стороне, которая не получает платежа за поставленные товары. Если такая сторона приостанавливает платеж или осуществляет зачет платежных требований по контрактам на поставку в двух направлениях, то обеспечивается такой же результат, как и при механизме увязки платежей, который рассматривается в главе VIII, "Платеж" (т.е. удержание средств, блокирование средств или взаимный зачет встречных платежных требований). Отличие состоит в том, что в случае, рассмотренном в настоящем разделе, приостановление платежа или взаимный зачет требований представляет собой компенсационное право, предоставляемое стороне, которая не получила платеж, в то время как в соответствии с механизмами увязки платежей, которые рассматриваются в главе VIII, увязка платежей является изначально предусмотренным методом платежа.

60. Когда стороны договариваются о том, что они имеют право приостанавливать платеж или осуществлять взаимный зачет двух встречных платежных обязательств, в некоторых случаях указывается также, что сторона, которая поставила товары первой (экспортер), имеет право вступить во владение товарами, которые будут поставлены другой стороной (импортером). Вступление во владение товарами позволит экспортеру, у которого имеется неоплаченное требование, получить

определенные материальные ценности и создать платежное обязательство, которое может быть зачтено против неоплаченного требования. Такое указание возможно в тех случаях, когда в соглашении о встречной торговле определены товары, которые будут поставлены в рамках встречного экспорта. Для осуществления подобного подхода желательно четко определить товары и их местонахождение, а также рассмотреть вопрос о принятии таких дополнительных мер, как предоставление экспортеру обеспечительных прав на такие товары и четкое определение права экспортера заявлять о вступлении во владение такими товарами. Стороны встречной торговой сделки могут договориться также о том, что встречный экспортер обязан передать товары на хранение определенной третьей стороне и обеспечить выдачу такого товара встречному импортеру при оговоренных условиях.

4. Несдача товаров

61. Стороны, возможно, пожелают прямо указать в соглашении о встречной торговле последствия для встречной торговой сделки несдачи, задержки в сдаче или сдачи несоответствующих товаров в соответствии с контрактом на поставку в одном направлении. В отношении связанных с поставкой проблем, которые приводят к прекращению контракта на поставку в одном направлении, стороны, возможно, пожелают уточнить в соглашении о встречной торговле, как это отмечалось в пунктах 49-55 выше, будет ли прекращение контракта оказывать воздействие на обязательства сторон в отношении заключения и исполнения контрактов на поставку в другом направлении. В отношении связанных со сдачей товаров по контракту в одном направлении проблем, которые не приводят к прекращению контракта на поставку, стороны, возможно, пожелают по причинам, указанным в пунктах 40-42 выше, четко предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что в таких случаях не будут затрагиваться обязательства сторон в отношении заключения или исполнения контрактов на поставку в другом направлении. Такая независимость обязательств по отгрузке товаров в двух направлениях может оказаться нецелесообразной для сделок обратной закупки, при которых встречный экспорт товаров зависит от надлежащего исполнения контракта на экспорт.

Примечания

1/ Иллюстративное положение к пункту 7 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания Y" является стороной, обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Если компания X не принимает заказа на закупку, сделанного компанией Y в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле [или заказа на закупку, сделанного третьей стороной - покупателем, привлеченной компанией Y в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле], компания Y имеет право объявить о сокращении суммы неисполненного обязательства по встречной торговле на сумму непринятого заказа на закупку".

Если согласовано, что компания Y должна предоставить компании X дополнительный срок, то к вышеизложенной оговорке может быть добавлена следующая:

Для того, чтобы воспользоваться правом объявлять о сокращении неисполненного обязательства по встречной торговле, компания Y должна направить компании X письменное уведомление с указанием того, что непринятие заказа на закупку рассматривается как нарушение обязательства по встречной торговле и что неисполненное обязательство по встречной торговле будет считаться сокращенным на сумму непринятого заказа на закупку, если компания X не предоставит товары в течение дополнительного срока в [например, 30] дней".

2/ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров (A/CONF.97/19), часть первая.

3/ Иллюстративное положение к пункту 21 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания Y" является стороной, обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"1) [Компания Y] [Компания X] освобождается от возмещения убытков или выплаты любой согласованной суммы в отношении неисполнения своих обязательств по соглашению о встречной торговле, если такое неисполнение было обусловлено не зависящим от нее препятствием и если невозможно было разумно предполагать, что эта сторона была в состоянии принять это препятствие во внимание во время заключения соглашения о встречной торговле или же избежать или преодолеть такое препятствие или его последствия.

2) Срок исполнения обязательства по встречной торговле будет продлен на период времени, соответствующий продолжительности существования препятствия. Если препятствие сохраняется более [например, шести месяцев], [сторона, в отношении которой заявлено о таком препятствии], [любая сторона] может прекратить соглашение о встречной торговле путем направления письменного уведомления".

4/ Иллюстративное положение к пункту 23 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Общее определение препятствия, освобождающего от ответственности, сопровождаемое иллюстративным или исчерпывающим перечнем:

"1) [Такой же текст, как и в пункте 1 иллюстративного положения к пункту 21]

2) [Иллюстративный перечень:] Ниже приводятся примеры событий, которые следует рассматривать как препятствия, освобождающие от ответственности, при том условии, что эти события удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1: [Исчерпывающий перечень:] В качестве препятствий, освобождающих от ответственности, должны рассматриваться лишь следующие события при том условии, что эти события удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1".

5/ Иллюстративное положение к пункту 44 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

Если "компания Y" является экспортером (встречным импортером), а "компания X" - импортером (встречным экспортером), то соответствующая оговорка могла бы гласить следующее:

"Незакупка компанией Y товаров в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле не дает компании X права приостанавливать или задерживать платеж, причитающийся компании Y от компании X в соответствии с контрактом на поставку... ."

6/ Иллюстративное положение к пункту 50 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

"Если контракт на поставку товаров в одном направлении прекращается, ни одна из сторон не получает права, независимо от причины такого прекращения, приостанавливать заключение контрактов в другом направлении или приостанавливать исполнение обязательств в соответствии с уже заключенными контрактами в другом направлении или отказываться от него".

7/ Иллюстративное положение к пункту 50 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункты 13):

Если "компания Y" является экспортером (встречным импортером), а "компания X" - импортером (встречным экспортером), то соответствующая оговорка могла бы гласить следующее:

"Если контракт на поставку товаров компанией X компании Y, заключенный в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле, прекращается, ни одна из сторон не получает права, независимо от причины такого прекращения, приостанавливать исполнение обязательств в соответствии с контрактом на поставку товаров компанией Y компании X или отказываться от него".

XIII. ВЫБОР ПРАВА

Краткое содержание

Основное внимание в этой главе уделяется выбору сторонами встречной торговой сделки права, применимого к соглашению о встречной торговле, контрактам на поставку в обоих направлениях и контракту, с помощью которого сторона, обязавшаяся исполнить обязательство по встречной торговле, привлекает к исполнению этого обязательства третью сторону. В главе также рассматривается вопрос о том, должны ли соглашение о встречной торговле и контракты, образующие сделку, регулироваться единым национальным правом или же правом различных государств (пункт 1).

В соответствии с нормами частного международного права (именуемыми в некоторых правовых системах "коллизийными" нормами или нормами о "выборе права"), входящими в право большинства государств, сторонам разрешается выбирать, по соглашению, применимое право, хотя в праве некоторых государств устанавливаются определенные ограничения на такой выбор. Если стороны не выбирают применимое право, то применимое право определяется на основе применения норм частного международного права (пункт 2). Выбирая применимое право, стороны не делают выбора в отношении юрисдикции (пункт 3). Независимо от выбора права, конкретные аспекты встречной торговой сделки могут регулироваться императивными нормами (пункты 4 и 30-33). Пределы, в которых стороны могут оставлять какие-либо вопросы на урегулирование на основании выбранного права, могут быть ограничены (пункт 5). В пункте 6 рассматривается вопрос о возможной применимости Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже к встречным торговым сделкам.

С тем чтобы избежать неопределенности относительно применимого права, сторонам целесообразно прямо указать на выбор применимого права, регулирующего соглашение о встречной торговле и контракты на поставку (пункты 8-11). Те пределы, в которых сторонам разрешается выбирать применимое право, определяются применимыми нормами частного международного права. В соответствии с некоторыми системами частного международного права автономия сторон ограничивается и им разрешается выбирать лишь то национальное право, которое имеет определенную связь с контрактом (правило "связи"). Однако в соответствии с большинством систем частного международного права сторонам разрешается выбирать применимое право без каких-либо ограничений (пункт 12).

При выборе применимого права, как правило, рекомендуется выбирать право какой-либо конкретной страны (пункты 13-18). При выборе применимого права стороны, возможно, пожелают принять во внимание следующие факторы: знакомство или возможность ознакомления сторон с соответствующим правом; возможность надлежащего урегулирования с помощью такого права правовых вопросов, вытекающих из договорных взаимоотношений; степень, в которой такое право может содержать императивные нормы, не позволяющие сторонам урегулировать по соглашению некоторые вопросы, возникающие в рамках их договорных взаимоотношений (пункт 19). Стороны, возможно, пожелают учесть следующие другие вопросы: возможность осуществляемого в законодательном порядке изменения права, выбранного сторонами (пункт 20); подход к разработке положения о выборе права (пункт 21); возможность рассмотрения оговорки о выборе права в качестве отдельного соглашения по отношению к другим элементам контракта (пункт 22); применимость выбранного права к вопросам приобретательской давности (исковой давности) (пункт 23); целесообразность определения права, применимого не только к соглашению о встречной торговле, но также и к будущим контрактам на поставку (пункт 24).

При выборе применимого права, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должны ли соглашение о встречной торговле и контракты на поставку подпадать под действие одного национального права или же права различных государств (пункты 25-29).

А. Общие замечания

1. Основное внимание в настоящей главе уделяется выбору сторонами встречной торговой сделки права, применимого к соглашению о встречной торговле, контрактам на поставки в обоих направлениях и контракту, с помощью которого сторона, обязавшаяся исполнить обязательство по встречной торговле, привлекает к исполнению этого обязательства третью сторону (раздел В). В главе также рассматривается вопрос о том, должны ли соглашение о встречной торговле и контракты, образующие сделку, регулироваться единым национальным правом или же правом различных государств (раздел С). В настоящей главе не рассматриваются вопросы права, применимого к другим смежным договоренностям, в которых участвует какое-либо лицо, не являющееся стороной встречной торговой сделки. К таким другим договоренностям могут относиться гарантия, выдаваемая в обеспечение исполнения какого-либо обязательства по встречной торговле, соглашение между сторонами встречной торговой сделки и их банками относительно увязки взаимных платежей, а также межбанковское соглашение между банками, участвующими в осуществлении платежей. Отдельные аспекты права, применимого к таким договоренностям, рассматриваются в главе XI "Обеспечение исполнения обязательств", пункты 3, 5 и 13, и в главе VIII "Платеж", пункты 6, 10, 19, 21, 22, 27 и 40.

2. В соответствии с нормами частного международного права (именуемыми в некоторых правовых системах "коллизийными" нормами или нормами "о выборе права"), входящими в право большинства государств, сторонам разрешается по согласованию выбирать применимое право. Однако в праве некоторых государств устанавливаются определенные ограничения на такой выбор. Если стороны не выбирают применимое право, то выбор права, регулирующего их правовые отношения, определяется на основе норм частного международного права, действующих в государстве суда.

3. Следует отметить, что, выбирая применимое право, стороны не делают выбора в отношении юрисдикции для урегулирования каких-либо споров. Вопросы, связанные с юрисдикцией, рассматриваются в главе XIV "Урегулирование споров".

4. Независимо от выбора права, применимого к соглашению о встречной торговле или к контрактам на поставку, конкретные аспекты встречной торговой сделки могут регулироваться императивными правовыми нормами административного или иного публичного характера, действующими в странах сторон или в стране, где их обязательства подлежат исполнению. Такие императивные правовые нормы могут регулировать некоторые вопросы в публичных интересах, например, вопросы, связанные с международными переводами средств, с видами товаров, которые могут являться объектом встречных торговых сделок, и с ограничительной деловой практикой (см. ниже, раздел D).

5. Кроме того, может ограничиваться предусмотренная сторонами степень регулирования выбранным правом конкретных вопросов. Например, в большинстве государств сторонам не разрешается выбирать право, регулирующее такие вопросы, как переход права собственности на товары или расходование хранящихся в банке средств. Вопрос о том, процессуальные нормы какого государства должны регулировать арбитражную или судебную процедуру урегулирования споров, возникающих в связи со встречной торговой сделкой, рассматривается в главе XIV "Урегулирование споров".

6. Контракты на поставку, образующие встречную торговую сделку, могут регулироваться Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже 1/. В соответствии со статьей 1 этой Конвенции она применяется к договорам купли-продажи между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, а) когда эти государства являются договаривающимися государствами или б) когда согласно нормам международного частного права применимо право договаривающегося государства. Следует отметить, что, даже если применимым правом является право государства - участника Конвенции, нет единого мнения по вопросу о том, будет ли Конвенция применяться к соглашению о встречной торговле, содержащему обязательство заключить в будущем контракт на поставку. Однако, как представляется, в праве некоторых государств такой неопределенности в том, что касается применимости Конвенции к соглашению о встречной торговле, содержащему все важнейшие элементы контракта на поставку, хотя такой контракт еще в действительности не заключен, не существует. В силу этого в договорном праве этих государств (как это отмечается в главе III, пункт 40) сторона, отказывающаяся исполнить обязательство заключить в будущем контракт купли-продажи, может рассматриваться как давшая согласие на фактический договор купли-продажи.

7. Рассмотрение вопроса о составлении контракта в свете применимого права см. главу IV "Общие замечания по составлению контрактов", пункт 6.

В. Выбор применимого права

8. Желательно, чтобы стороны прямо указывали выбор применимого права, регулирующего соглашение о встречной торговле и контракты на поставку. Такое определение применимого права весьма полезно, поскольку оно позволяет сторонам согласовать те действия, которые они предпринимают для исполнения своих договорных обязательств, или же действия, которые они предпринимают на основании своих договорных прав, с требованиями применимого права. Если стороны не делают такого выбора, то порядок, предусмотренный нормами частного международного права, может оказаться неудовлетворительным для сторон. Например, в отсутствие иного выбора сторон, договоры купли-продажи при встречных закупках или компенсационных сделках вполне вероятно будут регулироваться в соответствии с нормами частного международного права правом страны продавца. Если в такой сделке в соответствии с нормами частного международного права соглашение о встречной торговле не подпадает под действие того же права, что и договоры купли-продажи, подлежащие заключению в соответствии с этим соглашением о встречной торговле, то аналогичные договорные условия соглашения о встречной торговле и контракта на поставку могут толковаться различным образом (см. ниже, пункт 25).

9. Прямое указание выбора права, применимого к соглашению о встречной торговле и контрактам на поставку, является желательным также и для того, чтобы избежать неопределенности по вопросу о том, какое право применяется. Неопределенность, возникающая в отсутствие выбора права, может быть обусловлена двумя факторами.

10. Во-первых, применимое право будет определяться на основании норм частного международного права, действующими в праве одного из государств. В случае возникновения спора по соглашению о встречной торговле или какому-либо контракту на поставку, который подлежит урегулированию на основе судебного разбирательства, применимое право будет определяться на основании норм частного международного права, применяемых судом, урегулирующим такой спор. Суд будет применять нормы частного международного права своей страны. Если в контракте не оговорена согласованная сторонами исключительная юрисдикция

(см. главу XIV "Урегулирование споров", пункт 43), то выносить решение по урегулированию споров могут быть правомочны суды нескольких стран (например, стран, в которых расположены коммерческие предприятия сторон спора, или страны, в которой данное обязательство подлежит исполнению). Таким образом право, применимое к соглашению о встречной торговле или к контракту на поставку, может определяться на основании нескольких возможных систем частного международного права. Если спор подлежит урегулированию в ходе арбитражного разбирательства, то применимое право определяется арбитражным судом. Предсказать, на каких критериях или нормах будет основывать арбитражный суд свое определение применимого права, может быть весьма сложно.

11. Второй фактор, вызывающий неопределенность в отношении применимого права, состоит в том, что, даже если известно, какая система частного международного права будет определять применимое право для регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку, критерии и концепции, используемые в этой системе могут оказаться слишком общими и расплывчатыми и не позволят сторонам предсказать с разумной определенностью, какое право будет определено в качестве применимого. В случае соглашений о встречной торговле эта проблема усугубляется ввиду возможной неопределенности в отношении правового характера соглашения о встречной торговле и вытекающей из этого неопределенности в отношении того, какие нормы частного международного права должны определять применимое право.

12. Те пределы, в которых сторонам разрешается выбирать применимое право, будут определяться нормами применимого частного международного права. В соответствии с некоторыми системами применимого частного международного права автономия сторон ограничивается и им разрешается выбирать лишь то национальное право, которое имеет определенную связь с контрактом, например право страны одной из сторон или страны исполнения обязательства. Такое ограничение иногда именуется правилом "связи". В соответствии с большинством систем частного международного права сторонам разрешается выбирать право, применимое к соглашению о встречной торговле и контрактам на поставки, без таких ограничений. Поскольку суд, который должен урегулировать спор, будет применять нормы частного международного права, действующие в его стране, сторонам следует договориться о выборе права, который признавался бы нормами частного международного права тех стран, суды которых могут быть правомочны урегулировать споры между ними. Если стороны рассматривают оговорку об исключительной юрисдикции, то им следует уделить особое внимание вопросу о том, поддержат ли суды предполагаемых правовых систем их выбор права. Если спор урегулируется в ходе арбитражного разбирательства, то арбитражный суд, как правило, применяет право, выбранное сторонами. С тем чтобы избежать применения правила связи, стороны иногда оговаривают в положении о выборе права, что это правило применяться не должно. Следует отметить, что такое указание может и не иметь силы, поскольку правило связи будет, вероятно, рассматриваться как носящее императивный характер. Вероятность того, что действительность такой оговорки будет признана, как представляется, выше в случае арбитражного разбирательства.

13. При выборе права, регулирующего соглашение о встречной торговле или контракты на поставку, как правило, рекомендуется, чтобы стороны выбирали право какой-либо конкретной страны. Нормы частного международного права той страны, в которой может быть возбуждено судебное разбирательство в будущем, могут не признавать действительность выбора общих принципов права или принципов, общих для нескольких стран (например, стран обеих сторон). Даже если такой выбор будет действительным, могут возникнуть трудности в связи с выявлением принципов права, на основании которых могли бы быть урегулированы споры, подобные тем, которые возникают в связи с соглашением о встречной торговле или каким-либо контрактом на поставку. Тем не менее при определенных обстоятельствах такой выбор может оказаться вполне возможным.

14. Когда в каком-либо государстве действует международная конвенция, касающаяся встречной торговой сделки, то широко признается, что выбор права этого государства будет включать такую международную конвенцию. Такой выбор какой-либо конвенции через выбор национального права прямо признается в статье 1(b) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже 1/. В статье 1(b) этой Конвенции предусматривается, что она применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, когда согласно нормам международного частного права применимо право договаривающегося государства.

15. В ряде государств признается, что стороны могут договариваться о том, что их сделка будет регулироваться не национальным правом, а международной конвенцией или другими нормами права, такими, как международно-правовой текст, не имеющий силы международного договора, или свод правовых принципов, касающихся международной торговли 2/. Однако в других государствах подобные соглашения не признаются. В таких государствах выбор сторон будет либо считаться недействительным - и, таким образом, сделка будет регулироваться национальным правом, определяемым на основании норм частного международного права, - либо действительность выбора будет признаваться лишь частично - и, таким образом, международная конвенция или иные нормы права, выбранные сторонами, будут применяться лишь в той мере, в которой они не противоречат императивным положениям применимого национального права.

16. В праве большинства государств положение о выборе права толкуется как не включающее применение норм частного международного права выбранного национального права, даже если такое положение прямо этого не предусматривает. Тем не менее, если такое толкование не является определенным, стороны, возможно, пожелают указать в этом положении, что применению подлежат материально правовые нормы права выбранного ими государства. В противном случае, выбор национального права может толковаться как включающий нормы частного международного права, действующие в праве этого государства, а эти нормы могут предусматривать, что применению подлежат материально-правовые нормы какого-либо иного государства.

17. Стороны, возможно, пожелают выбрать в качестве применимого права право страны одной из договаривающихся сторон. В противном случае они могут пожелать выбрать право какой-либо третьей страны, которое известно обеим сторонам и которое должным образом регулирует правовые вопросы, вытекающие из соглашения о встречной торговле или из контракта на поставку. Если соглашение о встречной торговле или какой-либо контракт на поставку предусматривает юрисдикцию судов какой-либо конкретной страны по урегулированию споров между сторонами, то стороны, возможно, пожелают выбрать в качестве применимого права право этой страны. Это могло бы ускорить и удешевить судопроизводство, поскольку суд в целом испытывает меньше трудностей при определении и применении собственного права, чем права какой-либо другой страны.

18. В тех случаях, когда в стране имеется две или более территориальных единиц, в которых применяется различное право, (например, в некоторых федеративных государствах), с тем чтобы избежать неопределенности, целесообразно указать, право какой из этих единиц подлежит применению.

19. При выборе применимого права стороны, возможно, пожелают также принять во внимание следующие факторы: а) знакомство или возможность ознакомления сторон с правом; б) возможность надлежащего урегулирования с помощью такого права правовых вопросов, вытекающих из договорных отношений между сторонами (например, стороны, возможно, пожелают, чтобы их обязательство по встречной торговле, предусматривающее заключение будущих контрактов, признавалось

действительным в соответствии с выбранным правом); с) в какой степени такое право может содержать императивные нормы, не позволяющие сторонам урегулировать по соглашению вопросы, возникающие в рамках их договорных взаимоотношений.

20. Осуществляемые в законодательном порядке изменения права, выбранного сторонами для регулирования соглашения о встречной торговле или контракта на поставку, могут затрагивать или не затрагивать контракты, уже действующие в момент осуществления таких изменений. Если стороны желают, чтобы применялись лишь те правовые нормы, которые действуют в момент заключения соглашения о встречной торговле или контрактов на поставку, то им целесообразно прямо оговорить это. Тем не менее стороны должны сознавать, что такое ограничение не будет иметь силы, если изменения в законодательстве применяются к уже действующим контрактам в императивном порядке.

21. К формулированию оговорки о выборе права применимы различные подходы. Один из подходов может заключаться в том, чтобы просто предусмотреть, что соглашение о встречной торговле или контракт должны регулироваться выбранным правом 3/. Такой подход может быть достаточным, если ясно, что орган, выбранный для урегулирования споров между сторонами, будет применять выбранное право при решении всех вопросов, которые в соответствии с желанием сторон должны им регулироваться. Второй подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть, что выбранное право должно регулировать соглашение о встречной торговле или соответствующий контракт, а также включить иллюстративный перечень вопросов, которые должны регулироваться этим правом (например, составление контракта или нарушение, прекращение или недействительность соглашения о встречной торговле или контракта) 4/. Такой подход может оказаться полезным в том случае, если стороны сочтут желательным обеспечить, чтобы конкретные вопросы, указанные в иллюстративном перечне, регулировались выбранным правом.

22. Согласно частному международному праву некоторых стран положение о выборе права может рассматриваться в качестве отдельного соглашения по отношению к другим элементам контракта между сторонами. В соответствии с правом таких стран положение о выборе права может продолжать действовать, даже если остальная часть контракта утратит силу, за исключением тех случаев, когда основания для утраты силы действительно также и в отношении положения о выборе права. В том случае, если контракт утрачивает силу, а положение о выборе права продолжает действовать, вопросы составления, недействительности и последствий недействительности контракта будут регулироваться выбранным правом.

23. В соответствии с большей частью систем частного международного права выбранное право может регулировать приобретательную давность прав, однако в соответствии с некоторыми системами нормы, касающиеся приобретательной давности (исковой давности), считаются носящими процессуальный характер и, таким образом, не могут выбираться сторонами в их контракте; в этих случаях применяются процессуальные нормы места судопроизводства. В статье 3 Конвенции об исковой давности предусматривается, что, если в Конвенции не предусмотрено иное, Конвенция применяется независимо от права, которое в противном случае было бы применимым в силу норм частного международного права 5/. Как отмечалось в пункте 6 выше, может существовать неопределенность по вопросу о том, попадает ли соглашение о встречной торговле, обязующее стороны заключить в будущем договор купли-продажи, в сферу применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Аналогичным образом может существовать неопределенность и по вопросу о том, попадают ли такие соглашения о встречной торговле в сферу применения Конвенции об исковой давности.

24. Стороны могут включить в соглашение о встречной торговле положение о выборе права, которое будет определять применимое право не только для соглашения о встречной торговле, но также для будущих контрактов на поставку, подлежащих заключению в соответствии с соглашением о встречной торговле б/. С помощью этого стороны регулируют в соглашении о встречной торговле вопрос, который они в противном случае должны рассматривать в каждом контракте на поставку.

С. Выбор одного национального права или права различных государств для регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку

25. При непосредственном указании выбора применимого права стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должны ли соглашения о встречной торговле и любые будущие контракты на поставку, подлежащие заключению в одном направлении или в обоих направлениях в соответствии с соглашением о встречной торговле, подпадать под действие одного национального права или права различных государств. Применение одного национального права может оказаться желательным, когда в соглашении о встречной торговле определяются условия будущих контрактов на поставку и стороны желают обеспечить, чтобы правовой смысл условий, оговоренных в соглашении о встречной торговле, оставался таким же, когда эти условия будут впоследствии включаться в контракт на поставку. Такое соответствие правового значения может оказаться желательным, в частности, в отношении условий, касающихся платежных механизмов (см. главу VIII "Платеж", пункт 19), качества товаров и условий доставки.

26. Если стороны оформили свои обязательства таким образом, что их обязательства, вытекающие из контрактов на поставку в двух направлениях, в значительной степени взаимосвязаны, то они могут счесть целесообразным регулировать все свои взаимные права и обязанности в соответствии с одним национальным правом. Обязательства сторон тесно взаимосвязаны, в частности, при бартерных сделках (см. главу II "Договорный подход", пункты 3-8) и при прямых компенсационных сделках (см. главу I "Сфера применения и терминология Правового руководства", пункт 17). Применение права более чем одного государства к таким сделкам может привести к возникновению несоответствий между обязательствами сторон.

27. В случае встречных закупок, обратных закупок и косвенных компенсационных сделок обязательства сторон, возникающие, с одной стороны, в соответствии с контрактом на поставку в одном направлении (контракт на экспорт) и, с другой стороны, в соответствии с соглашением о встречной торговле и контрактом на поставку в другом направлении (контракт на встречный экспорт), как правило, взаимосвязаны не в такой степени, как обязательства по бартерным или прямым компенсационным сделкам. В этих случаях невозможно дать какой-либо однозначной рекомендации по вопросу о том, каким образом сторонам целесообразней регулировать свои обязательства: в соответствии с одним национальным правом или правом различных государств. В некоторых случаях стороны, возможно, пожелают регулировать все свои обязательства в соответствии с одним правом. Они, возможно, отдадут предпочтение такому решению, поскольку регулировать встречную торговую сделку и получать необходимые юридические консультации по одному национальному праву легче, чем учитывать требования права нескольких государств. Тем не менее могут возникнуть ситуации, при которых стороны решат регулировать экспортный контракт в соответствии с одним правом, а встречный экспортный контракт - в соответствии с другим правом. Стороны могут выбрать право различных государств, если существуют особые причины для регулирования одного из контрактов в соответствии с правом

какого-либо конкретного государства, однако стороны, стороны не желают регулировать всю сделку в соответствии с этим правом. Такого рода особые причины в отношении одного из контрактов могут быть, например, связаны с императивными нормами государства одной из сторон, требующими регулирования определенных видов контрактов на основе законов данного государства, с торговой практикой, в соответствии с которой один из контрактов традиционно регулируется в соответствии с каким-либо конкретным национальным правом, или же с заключением контрактов различными группами сторон. Если стороны решат регулировать поставки товаров в двух направлениях в соответствии с правом различных государств, то они, возможно, пожелают рассмотреть, как отмечалось в пункте 25 выше, возможность регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку, подлежащих заключению в соответствии с этим соглашением, на основе одного права.

28. Если сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, привлекает для исполнения этого обязательства какую-либо третью сторону, то эта первоначально обязавшаяся сторона и такая третья сторона, возможно, пожелают, чтобы контракт, в соответствии с которым привлекается эта третья сторона, подпадал под действие права, регулирующего соглашение о встречной торговле. Такой выбор позволит обеспечить аналогичное значение условий, включенных в соглашение о встречной торговле и в контракт, оформляющий привлечение такой третьей стороны. (Необходимость согласования контракта, оформляющего привлечение третьей стороны, с соглашением о встречной торговле рассматривается в главе VII "Участие третьих сторон", пункты 24-27. Некоторые другие аспекты права, применимого к вопросам участия третьих сторон, упоминаются в пунктах 8, 11, 15 и 18 главы VII.)

29. Если текст соглашения о встречной торговле включается в экспортный контракт (см. главу II "Договорный подход", пункт 17), то положение о выборе права в экспортном контракте будет, в отсутствие противоположного указания, охватывать положения, включенные в соглашение о встречной торговле.

D. Императивные правовые нормы публичного характера

30. Наряду с применимым правом некоторые аспекты встречной торговой сделки могут затрагиваться императивными нормами административного или иного публичного характера, действующими в странах сторон и в других странах (например, в стране третьей стороны - покупателя или третьей стороны - поставщика или в стране, в которой держатся поступления от поставки в одном из направлений). Такие императивные нормы могут распространяться на резидентов или граждан государства, которое приняло такие нормы, или же на лиц, проводящих некоторые виды коммерческой деятельности на территории данного государства. Применение таких норм может прежде всего обеспечиваться должностными лицами административных органов. Их цель состоит в том, чтобы обеспечить соблюдение принципов экономической, социальной, финансовой или внешней политики данного государства. При разработке соглашений о встречной торговле и контрактов на поставку сторонам следует принимать во внимание такого рода императивные нормы. (Императивные правительственные правила рассматриваются также в главе I "Сфера применения и терминология Правового руководства", пункты 9 и 10.)

31. Такие нормы могут иметь общий характер и применяться к различным видам коммерческих операций или же могут быть специально предназначены для встречной торговли. Нормы общего характера зачастую касаются требований к безопасности товаров, вопросов охраны окружающей среды, здравоохранения и условий труда, защиты потребителей, найма местного персонала, ограничительной

деловой практики (см. главу IX "Ограничения на перепродажу товаров при встречной торговле", пункт 3), таможенных пошлин, налогов и ограничений на экспорт, импорт, передачу технологий и платежи в иностранной валюте.

32. Императивные нормы, специально предназначенные для регулирования встречной торговли, могут предусматривать, например, что: а) указанные виды встречных торговых сделок подлежат утверждению правительственными органами; б) ввоз определенных видов товаров может осуществляться лишь в рамках указанных форм встречной торговли; в) лишь определенные виды товаров разрешены в качестве объекта встречной торговой сделки (см. главу V "Вид, качество и количество товаров", пункты 3 и 43); г) товары, закупленные во исполнение обязательства по встречной торговле, должны удовлетворять требованиям к происхождению (см. главу V "Вид, качество и количество товаров", пункт 4, и главу III "Обязательство по встречной торговле", пункт 28); д) свидетельские счета разрешается использовать лишь при указанных условиях (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункт 69); е) закупка определенных видов товара должна засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле по определенной ставке (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункты 34-37); ж) для соглашений об увязке платежей, ограничивающих поступление в страну платежей в иностранной валюте, требуется предварительное разрешение правительственных органов (см. главу VIII "Платеж", пункты 7 и 21); з) для осуществления платежей должны использоваться указанные финансовые учреждения (см. главу VIII, пункты 27 и 40).

33. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос о возможности возникновения препятствий для исполнения обязательства по встречной торговле в результате принятия или пересмотра какой-либо императивной нормы после заключения соглашения о встречной торговле. Такие положения рассматриваются в главе XII "Незавершение встречной торговой сделки", раздел D.

Примечания

1/ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров (A/CONF.97/19), часть первая.

2/ Иллюстративное положение к пункту 15 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

"Настоящее соглашение о встречной торговле, а также контракты, заключенные в соответствии с ним, регулируются нормами (здесь следует указать соответствующий свод норм, например, Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год))".

3/ Иллюстративное положение к пункту 21 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

"Настоящее(ий)... (здесь следует указать соглашение о встречной торговле или контракт на поставку) регулируется правом (здесь следует указать страну или конкретную территориальную единицу) [действующим по состоянию на... (здесь следует указать дату заключения соглашения о встречной торговле или контракта на поставку) (см. пункт 20)]. [Это

указание относится к нормам материального права (здесь следует указать ту же страну или территориальную единицу, что и выше), а не к коллизионным нормам.]”

4/ Иллюстративное положение к пункту 21 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

То же, что и в иллюстративном положении в предыдущей сноске с добавлением после первого предложения следующего текста: "Выбранное право регулирует, в частности, составление и действительность контракта и последствия его недействительности".

5/ Convention of the Limitation Period in the International Sale of Goods as amended by the Protocol amending the convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (United Nations, Treaty Series, vol. 1511, No. 26121, forthcoming).

6/ Иллюстративное положение к пункту 24 (вопрос об использовании иллюстративных положений см. "Введение", пункт 13):

"Настоящее соглашение о встречной торговле регулируется правом ... (здесь следует указать страну или конкретную территориальную единицу) [действующим по состоянию на ... (здесь следует указать дату заключения соглашения о встречной торговле или контракта на поставку) (см. пункт 20)]. Контракты, заключенные в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле, регулируются (здесь следует указать то же право, что и в предыдущем предложении, или право другой страны). [Нормы частного международного права ... (здесь следует указать ту же страну или территориальную единицу, как и в предыдущих двух предложениях) не применяются.]”

Рассмотрение вопроса о выборе одного и того же национального права или права различных стран см. пункты 25-29.

XIV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Краткое содержание

Сторонам целесообразно договориться о путях урегулирования споров, которые могут возникнуть в будущем из соглашения о встречной торговле или из связанных с ним контрактов на поставку. Методы урегулирования споров включают переговоры, согласительную процедуру, арбитраж и судебное разбирательство (пункты 1-6). В некоторых государствах существуют ограничения в отношении свободы государственного учреждения заключать арбитражное соглашение или договариваться о юрисдикции суда иностранного государства (пункт 7).

Как правило, наиболее удовлетворительным методом урегулирования спора является достижение мирного урегулирования посредством переговоров между сторонами (пункты 8-11).

Если стороны не могут урегулировать спор путем переговоров, то они, возможно, пожелают попытаться сделать это на основе согласительной процедуры, прежде чем прибегать к арбитражному или судебному разбирательству. Цель согласительной процедуры состоит в достижении мирного урегулирования спора при помощи независимого посредника. Если стороны предусмотрят согласительную процедуру, то они могут решить соответствующие процедурные вопросы, согласовав применение соответствующего свода согласительных норм, например Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ (см. приложение) (пункты 12-15).

Имеются разнообразные причины частого использования арбитража для урегулирования споров, возникающих в связи со встречными торговыми сделками (пункты 16 и 17). Как правило, арбитражное разбирательство может проводиться лишь на основе согласия сторон. Поскольку достижение соглашения об арбитраже после возникновения спора может быть связано с более значительными трудностями, целесообразно заключить арбитражное соглашение в начале встречной торговой сделки (пункты 18-23). Стороны имеют возможность выбрать тип арбитража, который в наибольшей степени удовлетворяет их потребностям (пункты 24-26).

Как правило, арбитражное разбирательство будет регулироваться процессуальным правом государства, где происходит разбирательство. Сторонам целесообразно согласовать свод арбитражных норм, который будет регулировать арбитражное разбирательство в рамках их соглашения. Когда стороны принимают решение о том, что их арбитражное разбирательство будет вестись каким-либо учреждением, такое учреждение может потребовать от сторон применения норм этого учреждения (пункты 27-29). Некоторые арбитражные регламенты содержат типовую арбитражную оговорку, в которой сторонам предлагается урегулировать в соответствующей оговорке такие вопросы, как привлечение компетентного органа и число арбитров (пункты 30-34), место арбитража (пункты 35-39) и язык или языки, которые должны использоваться в ходе арбитражного разбирательства (пункты 40 и 41).

Споры, которые не урегулированы на основании переговоров или согласительной процедуры, могут передаваться, если стороны не соглашаются на арбитраж, на урегулирование в ходе судебного разбирательства. Компетенцией по решению соответствующего спора могут обладать суды одного или нескольких государств. Стороны могут согласовать оговорку о юрисдикции, в силу которой стороны будут обязаны передавать свои споры на урегулирование в конкретном суде (пункты 42-45).

Встречные торговые сделки часто связаны с заключением, помимо соглашения о встречной торговле, нескольких контрактов. При сделках, связанных с заключением нескольких контрактов, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности согласования единого органа для урегулирования всех споров, которые могут возникнуть в рамках этой сделки, т.е. одного посредника, арбитражного суда или суда (пункты 46-49).

Споры могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки, в которой участвуют не только экспортер и импортер, а также и другие стороны, в частности, третьи стороны, привлеченные к сделке в качестве покупателей и продавцов товаров по встречной торговле, или которая оказывает влияние на таких третьих лиц. При возникновении таких многосторонних споров, возможно, целесообразно урегулировать все взаимосвязанные вопросы в рамках одной и той же процедуры урегулирования споров (пункты 50-53).

А. Общие замечания

1. В рамках встречной торговой сделки споры могут возникать как в отношении соглашения о встречной торговле, так и в отношении контрактов на поставку, заключенных в соответствии с соглашением о встречной торговле. Сторонам целесообразно договориться о путях урегулирования любых споров, которые могут возникнуть в будущем из соглашения о встречной торговле или из связанных с ним контрактов на поставку.

2. В целом сторонам в первую очередь целесообразно попытаться урегулировать свои споры путем переговоров (раздел В). Если переговоры не дают результата, стороны, возможно, пожелают передать свой спор на рассмотрение независимого посредника, который должен вынести им рекомендации относительно методов урегулирования спора (раздел С). Если эти методы урегулирования спора не завершаются успехом, то в распоряжении сторон имеются в основном два способа добиться вынесения решения, имеющего обязательную силу: арбитражное или судебное разбирательство. Арбитражное разбирательство представляет собой процесс, в ходе которого стороны передают споры, которые могут возникнуть или уже возникли в отношениях между ними, на урегулирование арбитражного суда, состоящего из одного или нескольких лиц (арбитров), отобранных самими сторонами (раздел D). Арбитражное разбирательство может быть возбуждено только на основании соглашения об арбитраже. Как правило, стороны обязаны признать решение арбитражного суда (арбитражное решение) в качестве окончательного и обязательного. Обычно арбитражное решение может быть принудительно осуществлено в порядке, аналогичном тому, который существует в отношении судебных решений. В отсутствие арбитражного соглашения споры между сторонами будут подлежать урегулированию с помощью судебного разбирательства (раздел E).

3. В настоящей главе не затрагиваются вопросы о согласованных сторонами процедурах определения не регламентированных в соглашении о встречной торговле условий контрактов на поставку. Такие методы включают процедуры, которые стороны должны соблюдать при ведении переговоров об условиях контракта на поставку; стандарты и руководящие принципы, которые должны использоваться при установлении этих условий; назначение третьей стороны для определения условия контракта или предоставление одной из сторон права определять какое-либо условие контракта в рамках согласованных параметров. Такие методы в целом рассматриваются в главе III "Обязательство по встречной торговле", пункты 38-60, а применительно к конкретным видам условий контрактов - в главе V "Вид, качество и количество товаров", пункты 28, 29, 37 и 42 и в главе VI "Установление цены товаров", пункты 11-47.

4. Осуществление встречной торговой сделки обычно предполагает проведение между сторонами обсуждений, которые могут позволить устранить многие проблемы и недопонимание, не прибегая к использованию процедур урегулирования споров. Если в результате таких обсуждений принимается поправка к соглашению о встречной торговле или к какому-либо контракту на поставку, такую договоренность желательно выразить в письменной форме (см. главу IV "Общие замечания по составлению контрактов", пункты 3-5).

5. Когда стороны объединяют все свои договорные обязательства в обоих направлениях в едином контракте (см. главу II "Договорный подход", пункты 2-10), включенная в этот контракт и сформулированная в общих выражениях оговорка об урегулировании споров будет, в отсутствие положения, предусматривающего обратное, устанавливать режим урегулирования всех споров из этого контракта. Однако обычно стороны используют для оформления своих обязательств в двух направлениях несколько контрактов (см. главу II, пункты 11-23). При встречных торговых сделках, оформленных несколькими контрактами, стороны могут счесть целесообразным договориться о том, что в отношении всех контрактов на поставку, контракта, по которому для закупки или поставки товаров привлекается третья сторона, а также в отношении соглашения о встречной торговле должна применяться одна оговорка об урегулировании споров.

6. Когда в соглашении о встречной торговле предусматривается заключение в будущем контрактов на поставку, стороны могут оговорить в соглашении о встречной торговле, что в отношении всех таких контрактов применяется один конкретный метод урегулирования споров. Таким образом, в соглашении о встречной торговле можно урегулировать проблему, которую в противном случае пришлось бы рассматривать в каждом контракте на поставку.

7. В некоторых государствах существуют ограничения в отношении свободы государственного учреждения или какой-либо другой государственной организации заключать арбитражные соглашения или договариваться о юрисдикции суда иностранного государства. Право делать такие оговорки об урегулировании споров может быть ограничено определенными видами сделок или сделками с иностранной стороной, или же для таких оговорок может требоваться специальное разрешение. Желательно, чтобы в таких случаях стороны изучали все аспекты урегулирования споров, с тем чтобы удостовериться в том, что они имеют право делать имеющую обязательную силу оговорку об урегулировании споров.

В. Переговоры

8. Наиболее удовлетворительным методом урегулирования спора между сторонами, как правило, является достижение мирного урегулирования спора путем переговоров между сторонами. Мирное урегулирование может предупредить разрыв деловых отношений между сторонами. Кроме того, этот способ позволяет сторонам избегать значительных расходов и больших затрат времени, которые обычно требуются для урегулирования споров другими средствами. К тому же подход, связанный с проведением переговоров, может быть особенно привлекательным при долгосрочных встречных торговых сделках, когда в соглашении о встречной торговле условия будущих контрактов на поставку указываются в общих, а не в конкретных выражениях.

9. Даже в том случае, когда стороны, возможно, пожелают урегулировать свои споры путем переговоров, прежде чем воспользоваться другими средствами урегулирования споров, в оговорке об урегулировании споров вряд ли целесообразно запрещать какой-либо стороне прибегать к использованию других средств урегулирования споров до истечения срока, отведенного для переговоров. Если соответствующая оговорка предусматривает, что другие

процедуры урегулирования споров не могут возбуждаться в течение отведенного для переговоров срока, то в отдельных случаях целесообразно разрешить любой из сторон возбуждать другие процедуры даже до истечения этого срока, например, когда сторона в ходе переговоров заявляет, что она не намерена вести дальнейшие переговоры, или когда возбуждение арбитражного или судебного разбирательства до истечения срока переговоров необходимо для того, чтобы предупредить утрату права или истечение срока приобретательной давности. Целесообразно предусмотреть, чтобы урегулирование, достигнутое путем переговоров, излагалось в письменной форме.

10. Поскольку результаты урегулирования споров между двумя сторонами встречной торговой сделки могут затронуть интересы другой стороны встречной торговой сделки, то можно договориться, что стороне, непосредственно не являющейся стороной спора, должно быть разрешено принять участие в переговорах. Подобная ситуация может возникнуть, когда третья сторона привлечена к закупке товаров для встречной торговли и спор возникает между третьей стороной и поставщиком. В этой ситуации сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может нести ответственность за уплату согласованной суммы в случае, когда предполагаемой закупки третьей стороной не происходит и обязательство по встречной торговле не исполняется. Аналогичным образом обязавшаяся осуществить поставку сторона, которая привлекает третью сторону – поставщика, может быть заинтересована в результатах урегулирования спора между поставщиком, являющимся третьей стороной, и покупателем. Такое право на участие в переговорах, направленных на урегулирование спора, может быть ограничено случаями, когда сторона, привлекающая третью сторону, несет ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле. В случае многосторонней встречной торговой сделки можно договориться о том, что в переговорах будут участвовать все стороны сделки.

11. При долгосрочных встречных торговых сделках стороны могут учредить совместный комитет для координации и контроля осуществления встречной торговой сделки (см. главу III "Обязательство по встречной торговле", пункт 64). Создание такого комитета может дать сторонам возможность заблаговременно установить источники трудностей и споров, и такой комитет может явиться надлежащим механизмом для урегулирования споров путем переговоров.

С. Согласительная процедура

12. Если стороны не могут урегулировать спор путем переговоров, то они, возможно, пожелают попытаться сделать это на основе согласительной процедуры, прежде чем прибегать к арбитражному или судебному разбирательству. Цель согласительной процедуры состоит в достижении мирного урегулирования спора при помощи независимого посредника, уважаемого обеими сторонами. В отличие от арбитра или судьи посредник не решает спора, а лишь помогает сторонам достичь согласованного урегулирования, во многих случаях предлагая на рассмотрение сторон возможные решения.

13. Согласительная процедура не носит характера тяжбы и является конфиденциальной. Соответственно вероятность того, что сторонам удастся сохранить добрые деловые отношения, выше, чем в случае арбитражного или судебного разбирательства. Согласительная процедура может даже способствовать улучшению отношений между сторонами, поскольку масштабы согласительной процедуры и окончательной договоренности сторон могут выходить за строго ограниченные рамки спора, вызвавшего необходимость примирения. Согласительная процедура позволит также принять участие в урегулировании спора тем сторонам, которые не являются его непосредственными участниками, но которые заинтересованы в результатах его урегулирования. С другой стороны, потенциальный недостаток согласительной процедуры заключается в том, что в

случае неудачной попытки примирения затраченные в связи с этим средства и время будут потеряны. Таким образом, до начала согласительной процедуры сторонам целесообразно тщательно взвесить реальные возможности достижения урегулирования.

14. Если стороны предусмотрят согласительную процедуру, то для обеспечения эффективности этой согласительной процедуры им будет необходимо согласовать ряд вопросов. Решение всех таких вопросов в тексте соглашения о встречной торговле не представляется целесообразным; вместо этого стороны могут включить в свое соглашение отсылку к своду согласительных норм, подготовленных какой-либо международной организацией, например к Согласительному регламенту ЮНСИТРАЛ 1/. Различными международными и национальными организациями подготовлены другие согласительные регламенты.

15. Прежде чем прибегать к арбитражному или судебному разбирательству, как правило, целесообразно начать согласительную процедуру. Если в ходе согласительной процедуры возбуждается арбитражное или судебное разбирательство, стороны могут по-прежнему счесть, что согласительную процедуру прерывать нецелесообразно. Согласительная процедура может быть также начата после возбуждения арбитражного или судебного разбирательства.

D. Арбитраж

16. Имеются разнообразные причины частого использования арбитража для урегулирования споров, возникающих в связи со встречными торговыми сделками. Арбитражное разбирательство может быть построено сторонами таким образом, чтобы оно носило менее формальный характер, чем судебное разбирательство, и больше соответствовало потребностям сторон и специфике споров, которые могут возникать в рамках соглашения о встречной торговле или связанного с ним контракта. В качестве арбитров стороны могут выбрать лиц, являющихся специалистами по предмету спора. Стороны могут выбрать место проведения арбитражного разбирательства. Они могут также выбрать язык или языки, которые должны использоваться при арбитражном разбирательстве. Кроме того, стороны могут выбрать применимое право, и этот выбор будет почти всегда учитываться арбитражным судом, что не всегда имеет место в случае судебного разбирательства (см. главу XIII "Выбор права", пункт 12). Когда стороны договариваются об арбитраже, ни одна из них не подчиняется решениям судов государства другой стороны. Арбитражное разбирательство может нанести меньший, по сравнению с судебным разбирательством, ущерб деловым отношениям сторон. Арбитражное разбирательство и арбитражные решения могут носить конфиденциальный характер, что, как правило, невозможно в случае судебного разбирательства и судебных решений. Арбитражное разбирательство обычно проходит более оперативно и может быть связано с меньшими издержками, чем судебное разбирательство. Вместе с тем можно отметить, что в некоторых государствах предусматривается упрощенное судебное разбирательство по спорам, связанным с денежной суммой, не превышающей определенного предельного уровня. В соответствии с правом некоторых стран арбитражные суды могут обладать большей свободой по сравнению с судами в отношении вынесения решения о том, что истец имеет право на исполнение в натуре. И, наконец, благодаря наличию международных конвенций, содействующих признанию и обеспечению исполнения иностранных арбитражных решений, признание и обеспечение исполнения таких решений связаны зачастую с меньшими трудностями, чем иностранных судебных решений. Важнейшей подобной конвенцией, участниками которой являются многие государства, является Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) 2/.

17. С другой стороны, арбитражное решение может быть отменено в ходе судебного разбирательства. Возбуждение такого разбирательства приведет к задержке окончательного урегулирования спора. Вместе с тем во многих правовых системах арбитражное решение может быть отменено лишь по ограниченному числу причин, например, в связи с тем, что арбитражный суд не имел полномочий принимать решение по спору, что сторона не могла представить свое дело в ходе арбитражного разбирательства, что нормы, применимые к назначению арбитров или арбитражной процедуре, не были соблюдены или что вынесенное решение противоречит публичному порядку. Можно также отметить, что в некоторых государствах стороны не могут воспрепятствовать тому, чтобы определенные виды споров регулировались судами (см. также выше, пункт 7). Кроме того, суды могут шире, чем арбитражные суды, практиковать вынесение и обеспечивать принудительное исполнение решений о предварительных обеспечительных мерах или судебных запретах.

1. Сфера действия арбитражного соглашения и полномочия арбитражного суда

18. Арбитражное разбирательство может проводиться лишь на основе соглашения сторон об арбитраже. Такое соглашение может быть отражено либо в арбитражной оговорке, включенной в соглашение о встречной торговле или связанный с ним контракт на поставку, либо в отдельном арбитражном соглашении, заключенном сторонами до или после возникновения спора. Поскольку достижение соглашения об арбитраже после возникновения спора может быть связано с более значительными трудностями, целесообразно заключить арбитражное соглашение в начале встречной торговой сделки. Однако в некоторых правовых системах соглашение об арбитраже является действительным с точки зрения процедуры и вопросов существа лишь в том случае, если оно заключено или подтверждено после возникновения спора.

19. В арбитражном соглашении следует указать, какие споры подлежат урегулированию посредством арбитража. Например, в арбитражной оговорке может предусматриваться, что все споры, возникающие из или касающиеся соглашения о встречной торговле либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат урегулированию посредством арбитража. В ряде случаев стороны, возможно, пожелают исключить из этой широкой арбитражной юрисдикции некоторые виды споров, урегулирование которых они не желают осуществлять в арбитражном порядке.

20. Если это допускается правом, применимым к арбитражному разбирательству, стороны, возможно, пожелают уполномочить арбитражный суд распорядиться в отношении обеспечительных мер до окончательного урегулирования спора. Однако в некоторых правовых системах арбитражные суды неправомочны выносить решения об обеспечительных мерах. В рамках других правовых систем, допускающих вынесение арбитражным судом решений об обеспечительных мерах, такие меры не могут быть осуществлены в принудительном порядке; в этих случаях сторонам, возможно, целесообразно обратиться за вынесением приказа об обеспечительных мерах в суд. Во многих правовых системах суд может вынести приказ об обеспечительных мерах, даже если спор подлежит передаче или уже был передан в арбитраж.

21. В арбитражном соглашении желательно обязать стороны выполнять арбитражные решения, включая решения о принятии обеспечительных мер. Преимущество включения в соглашение такого обязательства состоит в том, что в рамках некоторых правовых систем, где не может быть обеспечено принудительное исполнение арбитражного решения на основании законодательных актов, непосредственно относящихся к арбитражным решениям, невыполнение стороной арбитражного решения в том случае, когда она обязана сделать это на основании соглашения, может рассматриваться в ходе судебного разбирательства как неисполнение этой стороной договорного обязательства.

22. Если в отношении спора, охватываемого имеющим силу соглашением об арбитраже, возбуждается судебное разбирательство, то на основании своевременной поданной просьбы суд обычно передает спор в арбитраж. Вместе с тем суд может оставить за собой полномочия отдать приказ об обеспечительных мерах и, как правило, будет иметь право осуществлять контроль за некоторыми аспектами арбитражного разбирательства (например, принять решение в связи с отводом арбитра) и по определенным причинам отменить арбитражное решение (см. выше, пункт 17).

23. Сторонам, которые рассматривают вопрос о предоставлении арбитражному суду полномочий разрешать споры *ex aequo et bono* или действовать в качестве дружеского посредника, следует учитывать, что в некоторых правовых системах для арбитрагов это недопустимо. Кроме того, такие полномочия допускают различные толкования, что может привести к юридической неопределенности. Например, соответствующие условия, возможно, будут истолкованы как предусматривающие полномочия арбитражного суда руководствоваться только либо принципами справедливости, правосудия или равноправия, либо, кроме того, теми положениями применимого права, которые в соответствующих правовых системах считаются основополагающими. Если стороны пожелают уполномочить арбитражный суд разрешать споры без применения к соглашению всех правовых норм какого-либо государства, то они, возможно, пожелают указать стандарты или нормы, на основании которых арбитражному суду надлежит принимать решение по существу спора. Кроме того, с тем чтобы избежать какого-либо неправильного понимания, стороны, возможно, пожелают прямо указать, что арбитражному суду надлежит принимать решение на основании условий контракта на поставку или соглашения о встречной торговле и соответствующих торговых обычаев, применимых к сделке.

2. Тип арбитража и соответствующие процессуальные нормы

24. Стороны имеют возможность выбрать тип арбитража, который в наибольшей степени удовлетворяет их потребностям. Желательно, чтобы они согласовали соответствующие нормы, которые должны регулировать арбитражное разбирательство. Существует множество систем арбитража, различающихся по степени участия постоянных органов (например, арбитражных учреждений, арбитражных судов, профессиональных или торговых ассоциаций и торговых палат) или третьих лиц (например, председателей арбитражных судов или торговых палат). С одной стороны, существует арбитраж чисто специального назначения, не предусматривающий в какой бы то ни было мере участия постоянного органа или третьего лица. На практике это означает отсутствие возможности использования внешней помощи (за исключением, возможно, национального суда), если, например, возникнут трудности в связи с назначением или отводом арбитра. Кроме того, все необходимые мероприятия административного характера должны выполняться сторонами или самими арбитрами. С другой стороны, существуют арбитражи, полностью действующие под руководством и надзором постоянного органа, который может пересматривать полномочия и проекты решений, а также изменять формы решения и выносить рекомендации в отношении его существа.

25. В промежутке между этими двумя типами арбитража существуют самые разнообразные арбитражные системы, причем все они предусматривают наличие компетентного органа, осуществляющего назначение арбитрагов, однако различаются по характеру предоставляемых ими административных услуг. Основной, хотя и не обязательно исключительной функцией такого компетентного органа, осуществляющего назначение арбитрагов, является формирование или оказание помощи в формировании арбитражного суда (например, путем назначения арбитрагов, принятия решений в отношении отвода арбитра или замены арбитра). Административные или организационные услуги, которые могут предоставляться

комплексно или отдельно, могут включать следующие элементы: препровождение письменных сообщений сторон или арбитров; оказание помощи арбитражному суду в назначении даты, времени и места слушаний или других заседаний, а также в направлении уведомлений об этом; предоставление или обеспечение предоставления залов заседаний для слушаний или работы арбитражного суда; организация ведения стенографических отчетов о слушаниях и устного перевода в ходе слушаний, а также, возможно, письменного перевода документов; оказание помощи, при необходимости, в хранении или регистрации арбитражного решения; хранение денежных залогов и ведение счетов, связанных с оплатой гонораров и расходов; и предоставление прочей помощи, связанной с секретарской работой или делопроизводством.

26. Если стороны не выбирают арбитраж чисто специального назначения, они, возможно, пожелают договориться об органе или лице, которые будут выполнять необходимые для них функции. К числу факторов, заслуживающих внимания при выборе соответствующего органа или лица, относятся следующие: желание выполнять необходимые функции; компетентность, в частности по международным вопросам; соответствие размера гонорара объему требуемых услуг; местонахождение или местожительство органа или лица и возможное ограничение сферы его деятельности конкретным географическим районом. Последний фактор следует учитывать в связи с вопросом о вероятном или согласованном месте арбитража (см. ниже, пункты 35-39). Вместе с тем некоторые функции (например, назначение) не обязательно должны выполняться в месте арбитража, и некоторые арбитражные учреждения с готовностью предоставляют услуги в других странах, помимо места их нахождения.

27. В большинстве случаев арбитражное разбирательство будет регулироваться процессуальным правом государства, где происходит разбирательство. Во многих государствах имеются законы, регламентирующие различные аспекты арбитражного разбирательства. Одни положения этих законов являются императивными, другие же - факультативными. При выборе места арбитража стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, в какой мере в праве, действующем в рассматриваемом месте, признаются особые потребности и характерные черты международного торгового арбитража и, в частности, является ли оно в достаточной степени либеральным, чтобы позволить сторонам приспособить процессуальные нормы для удовлетворения их конкретных потребностей и пожеланий, обеспечивая при этом справедливость и эффективность разбирательства. Новая тенденция в этом направлении, наблюдающаяся в современном законодательстве некоторых государств, развивается и подкрепляется Типовым законом ЮНСИТРАЛ об арбитраже 3/. Типовой закон получает все более широкое признание среди государств, входящих в различные регионы и относящихся к различным правовым и экономическим системам.

28. Поскольку процессуальные нормы законов об арбитраже некоторых государств не обязательно соответствуют особенностям и потребностям международного торгового арбитража и поскольку в любом случае в этих законах не содержатся нормы, предусматривающие урегулирование всех процедурных вопросов, которые могут возникнуть в связи с арбитражным разбирательством, стороны, возможно, пожелают принять свод арбитражных норм, которые должны регулировать арбитражное разбирательство. Когда стороны принимают решение о том, что их арбитражное разбирательство будет вестись каким-либо учреждением, то такое учреждение может потребовать от сторон применения норм этого учреждения и может отказаться вести дело, если стороны изменили положения тех норм, которые данное учреждение считает основополагающими для своей системы арбитража. Однако большинство арбитражных учреждений допускает возможность выбора из двух, а иногда и нескольких сводов норм и зачастую разрешает сторонам изменять любые такие нормы. Если учреждение не требует от сторон применения

конкретного свода арбитражных норм или выбора одного из нескольких определенных сводов норм или если стороны выбирают специальный арбитраж, то они могут сами выбрать свод норм. При выборе свода процессуальных норм стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о его пригодности для международных дел и приемлемости содержащихся в нем процедур.

29. Из множества арбитражных норм, распространяемых международными организациями или арбитражными учреждениями, особого упоминания заслуживает Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 4/. Он содержит свод хорошо разработанных норм для всех стадий арбитражного разбирательства от возбуждения разбирательства и определения состава арбитражного суда до вынесения арбитражного решения. Этот Регламент оказался приемлемым для различных правовых, социальных и экономических систем, приобрел широкую известность и используется во всех регионах мира. Стороны могут использовать его в ходе чисто специального арбитража, а также при арбитражном разбирательстве с участием компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, независимо от того, предоставляет ли он дополнительные административные услуги. Значительное число арбитражных учреждений во всех регионах мира либо приняли этот Регламент в качестве своих собственных учрежденческих норм для ведения международных дел, либо предложили свои услуги в качестве компетентного органа в связи с использованием этого Регламента. Большинство таких учреждений смогут предоставлять услуги административного характера по делам, ведущимся на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

30. Если в арбитражных нормах, регулирующих арбитраж в рамках соглашения о встречной торговле, содержится типовая оговорка или такая оговорка предлагается арбитражным учреждением, то ее принятие сторонами может способствовать повышению степени определенности и эффективности арбитражного соглашения. Некоторые типовые оговорки предлагают сторонам урегулировать путем соглашения некоторые практические вопросы. К ним относятся вопросы о привлечении компетентного органа, а также о числе арбитров (см. ниже, пункты 31-33), назначении арбитров (пункт 34), месте арбитража (пункты 35-39) и языке или языках, которые должны использоваться в ходе арбитражного разбирательства (пункты 40 и 41) 5/.

3. Число арбитров

31. Стороны, возможно, пожелают указать в арбитражной оговорке число арбитров, образующих арбитражный суд. Если стороны не указали этого, то в выбранных арбитражных нормах или, в некоторых случаях, в праве, применимом к арбитражу, будет указано либо такое число, либо порядок, в соответствии с которым оно должно устанавливаться. Договоренность сторон о числе арбитров позволит им обеспечить соответствие такого числа их конкретным потребностям и пожеланиям, а также принесет определенность по этому аспекту в процесс назначения арбитров. Вместе с тем сторонам следует иметь в виду, что некоторые национальные законы ограничивают их свободу в отношении согласования числа арбитров, например, запрещая назначать четное число арбитров.

32. Помимо только что упоминавшихся возможных ограничений правового характера, с вопросом о числе арбитров могут быть связаны соображения чисто практического плана. С целью обеспечения эффективного ведения арбитражного разбирательства и принятия решений, как правило, желательно указать нечетное число, т.е. одного или трех арбитров, хотя на практике стороны иногда указывают группы из двух человек, предусматривая при этом механизм привлечения третьего арбитра (суперарбитра или третейского судьи) для устранения любых неразрешимых между этими двумя арбитрами противоречий.

33. Что касается вопроса о том, какое число арбитров указывать - одного или трех - стороны, возможно, пожелают учесть, что арбитражное разбирательство, проводимое единоличным арбитром, обычно связано с меньшими издержками и носит более оперативный характер, нежели разбирательство, при котором гонорары выплачиваются трем арбитрам и необходимо согласовывать три графика работы. С другой стороны, три арбитра могут иметь более обширные знания и опыт, необходимые для разбирательства. Поскольку могут потребоваться различные знания и опыт, можно предусмотреть различные методы назначения арбитров.

4. Назначение арбитров

34. С одной стороны, при разборе международного дела каждая сторона может пожелать иметь одного арбитра по своему выбору, который будет знаком с экономическими и правовыми условиями, в которых действует эта сторона. Поэтому стороны, возможно, согласуют метод, при помощи которого каждая сторона назначает по арбитру, а третий арбитр выбирается двумя назначенными арбитрами или компетентным органом. С другой стороны, в сложных спорах, связанных с юридическими, техническими и экономическими вопросами, будет, возможно, предпочтительно иметь арбитров с различными знаниями и опытом в соответствующих областях. Когда стороны придают особое значение этому аспекту, они, возможно, пожелают поручить компетентному органу назначить всех трех арбитров и при этом, вероятно, укажут квалификацию или опыт, необходимые для арбитров.

5. Место арбитражного разбирательства

35. Стороны, возможно, пожелают указать в арбитражном соглашении место, где должно проводиться разбирательство и выноситься арбитражное решение. Выбор соответствующего места арбитражного разбирательства может иметь определяющее значение для ведения арбитражного процесса и для обеспечения исполнения арбитражного решения. При выборе места арбитражного разбирательства могут учитываться следующие соображения.

36. Во-первых, стороны, возможно, сочтут желательным выбрать такое место арбитражного разбирательства, чтобы исполнение соответствующего решения могло быть обеспечено в странах, где находятся коммерческие предприятия сторон или существенная часть их финансовых активов. Во многих государствах исполнение иностранных решений может обеспечиваться только на основе многосторонних или двусторонних договоров и зачастую лишь на основе взаимности. В некоторых государствах исполнение может быть обеспечено на основе законодательства, предусматривающего взаимное обеспечение исполнения решений, вынесенных в некоторых других государствах. Согласно Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) 2/ договаривающимся государствам разрешается заявлять о том, что они будут применять Конвенцию к признанию и приведению в исполнение решений, вынесенных только на территории других договаривающихся государств (статья I(3)). Подобные заявления сделало более половины государств - участников Конвенции. Таким образом, стороны арбитражного соглашения, возможно, пожелают выбрать место арбитражного разбирательства в государстве, являющемся участником этой Конвенции или имеющем иные договоренности по признанию и приведению в исполнение решений с государствами, в которых впоследствии, возможно, потребуется добиваться обеспечения исполнения соответствующего решения.

37. Во-вторых, стороны, возможно, сочтут желательным выбрать место, где арбитражное право предусматривает соответствующую правовую основу для решения международных дел. Арбитражное право некоторых государств может не соответствовать таким потребностям, поскольку, например, оно неоправданно

ограничивает автономию сторон или не предусматривает всеобъемлющей процессуальной основы для обеспечения эффективности и справедливости разбирательства.

38. В число соображений более практического характера входят следующие: соображения удобства сторон и других лиц, участвующих в разбирательстве; наличие необходимых возможностей, в том числе помещений для заседаний, вспомогательных служб и средств связи; возможность предоставления арбитражным учреждением или торговой палатой административных услуг, если того пожелают стороны; размер соответствующих издержек и расходов, включая путевые расходы, расходы на проживание, аренду залов для заседаний и оплату вспомогательных услуг; возможность представительства сторон их юридическими представителями без необходимости привлечения местных юристов. Другое важное соображение заключается в том, что арбитражное разбирательство, возможно, предпочтительно проводить в месте, которое находится ближе к предмету спора.

39. Вместе с тем ряд других соображений зачастую заставляет стороны договариваться о месте разбирательства в другом государстве, помимо государств, где находятся их коммерческие предприятия. Например, стороны могут выбрать третье государство, поскольку у каждой из них, возможно, имеются опасения относительно судебного разбирательства в государстве другой стороны. Одна из сторон может считать, что другая сторона, в государстве которой проводится разбирательство, пользуется преимуществами знакомых правовых и психологических условий и других обстоятельств, облегчающих представление дела.

6. Язык разбирательства

40. Стороны, возможно, пожелают также указать язык, который должен использоваться в ходе арбитражного разбирательства. Выбор языка может оказать влияние на эффективность проведения разбирательства и на связанные с ним издержки. По возможности, желательно указать один язык, например язык, на котором составлены документы, касающиеся сделки. Когда указывается более одного языка, то расходы по письменному и устному переводу с одного языка на другой обычно считаются частью арбитражных издержек и распределяются аналогично другим арбитражным издержкам.

41. Стороны, возможно, пожелают указать виды документов или сообщений, которые должны представляться на определенном языке или переводиться на него. Они могут, например, потребовать, чтобы состязательные документы, устные свидетельские показания в ходе слушания и любое арбитражное и прочее решение или иное сообщение арбитражного суда излагались на указанном языке. Арбитражному суду может быть предоставлено право по своему усмотрению принимать решение о том, следует ли переводить документальные доказательства и в каком объеме. Предоставление такого права может быть уместно с учетом того, что представляемые сторонами документы могут быть большими по объему и что лишь часть документации может иметь отношение к спору.

Е. Судебное разбирательство

42. Споры, которые не урегулированы на основании переговоров или согласительной процедуры, должны будут передаваться, если стороны не соглашаются на арбитраж, на урегулирование в ходе судебного разбирательства. Решение определенного спора между сторонами может входить в компетенцию судов двух или более стран, и в ряде случаев то, каким образом будет решен спор, зависит от того, какой суд принимает по нему решение. Например, действительность и последствия выбора сторонами применимого права будут зависеть от норм частного международного права в стране разбирающего спор суда (см. главу XIII "Выбор права", пункт 12).

43. Неопределенность, возникающая в том случае, когда юрисдикцию в отношении спора имеют несколько судов, может быть уменьшена за счет оговорки об исключительной юрисдикции, в соответствии с которой стороны обязаны передавать возникшие между ними споры на рассмотрение конкретного суда в конкретном месте в конкретной стране. Однако сторонам следует учитывать, что в рамках многих правовых систем оговорка, устанавливающая исключительную юрисдикцию какого-либо суда, действительна лишь в том случае, если избранный суд будет, в отсутствие оговорки о выборе юрисдикции, иметь полномочия на решение того вида споров, который передается ему согласно этой оговорке. Таким образом, при выборе суда сторонам следует удостовериться, что этот суд правомочен принимать решения по тем видам споров, которые могут быть ему переданы. В этой оговорке целесообразно указать конкретный суд в определенной выбранной стране, нежели просто сослаться на "компетентный суд" в этой стране, с тем чтобы избежать возникновения вопросов в отношении того, какой суд должен решать данный спор. В оговорке можно указать виды охватываемых ею споров аналогично тому, как это указывается в арбитражном соглашении (см. выше, пункт 19).

44. При передаче споров в суды какого-либо конкретного государства сторонам следует учитывать то, в какой степени исполнение судебного решения, вынесенного в этом государстве, может быть обеспечено в государствах сторон или в каком-либо другом государстве, в котором может быть предпринята попытка добиться обеспечения исполнения (см. выше, пункт 36).

45. Хотя оговорка об исключительной юрисдикции может уменьшить степень неопределенности по вопросам, касающимся, например, применимого права и возможности обеспечения исполнения решения, и может облегчить урегулирование споров между несколькими сторонами (см. ниже, пункты 50-53), она может также иметь определенные недостатки. Если какому-либо суду в государстве одной из сторон предоставлена исключительная юрисдикция, а оговорка об исключительной юрисдикции является недействительной согласно праву страны избранного суда, однако действительной согласно праву государства другой стороны, могут возникнуть трудности при возбуждении судебного разбирательства в любой из этих стран. Трудности, связанные с возбуждением судебного разбирательства, могут возрасти, если стороны предоставят исключительную юрисдикцию суду какой-либо третьей страны.

F. Урегулирование споров по нескольким контрактам и между несколькими сторонами

46. Встречные торговые сделки часто связаны с заключением, помимо соглашения о встречной торговле, нескольких контрактов в обоих направлениях. При таких сделках, связанных с заключением нескольких контрактов, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности согласования единого органа для урегулирования всех споров, которые могут возникнуть в рамках этой сделки, т.е. одного посредника, арбитражного суда или суда. Если стороны избирают вариант арбитражного разбирательства или согласительную процедуру, то они, возможно, пожелают договориться о том, что арбитражный суд или посредник, избранные для урегулирования первого возникшего спора, будут также назначаться для урегулирования любых последующих споров, которые могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки. Если споры подлежат урегулированию в судебном порядке, стороны, возможно, пожелают предоставить исключительную юрисдикцию какому-либо конкретному суду (см. выше пункты 43-45).

47. Выбор единого органа для урегулирования споров целесообразен в тех случаях, когда подлежащие разрешению споры связаны с аналогичными фактическими или юридическими вопросами. Это может содействовать экономичности и эффективности урегулирования споров, упрощению процедур урегулирования споров

и сокращению вероятности вынесения непоследовательных решений. Даже если не все споры, которые могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки, будут связаны с аналогичными юридическими или фактическими вопросами, выбор единого органа для урегулирования споров мог бы оказаться целесообразным, поскольку это позволит сторонам сократить расходы на юридические консультативные услуги и облегчит контроль за осуществлением сделки.

48. Могут, однако, возникнуть обстоятельства, при которых стороны соглашаются передавать споры, возникшие в рамках какого-либо конкретного контракта на поставку, какому-либо конкретному органу по урегулированию споров, однако решают передавать споры в рамках других контрактов другому органу. Такие обстоятельства могут возникнуть, например, в случае, когда в соответствии с обычной практикой сторон или обычной торговой практикой или же в силу императивных норм урегулирование споров по какому-либо конкретному контракту на поставку должно осуществляться с помощью конкретного метода или конкретным органом, и стороны не желают урегулировать споры по другим контрактам сделки на основании этого же метода или этим же органом.

49. Возможность возникновения споров, касающихся более чем одного контракта и связанных с аналогичными фактическими или юридическими вопросами, существует в целом ряде ситуаций. Одной такой ситуацией является случай, когда предмет контракта на поставку в одном направлении связан с предметом контракта на поставку в другом направлении. Подобная ситуация может возникнуть в случае сделки обратной закупки, при которой, например, спор относительно качества товаров по встречному экспорту, произведенных с помощью оборудования, поставленного в рамках экспортного контракта, связан со спором относительно качества этого оборудования. Аналогичным образом в случае прямой компенсационной сделки, при которой товары, поставляемые в одном направлении, являются составной частью товаров, поставляемых в другом направлении, спор относительно качества или своевременности поставки товаров в одном направлении может быть связан со спором относительно качества или своевременности поставки товаров в другом направлении. Другой ситуацией, при которой могут возникнуть взаимосвязанные споры, является случай, когда в соглашении о встречной торговле устанавливается механизм увязки платежей, с помощью которого поступления от поставки товаров в одном направлении используются для оплаты поставки товаров в другом направлении (см. главу VIII, "Платеж"). Например, когда импортер в соответствии с соглашением о встречной торговле удерживает поступления по контракту на экспорт, вопрос относительно ответственности за незаключение контракта на встречный экспорт может привести к возникновению связанного с ним спора относительно передачи поступлений по контракту на экспорт экспортеру. Когда в соглашении о встречной торговле предусматривается зачет платежных требований по заключенным контрактам на поставку в обоих направлениях, спор относительно урегулирования сальдо может быть связан с фактическими или юридическими вопросами, касающимися контрактов на поставку в любом из направлений. Еще одной ситуацией, когда могут возникнуть взаимосвязанные споры, является случай, когда в соглашении о встречной торговле устанавливается, что любая проблема, возникшая при заключении или исполнении контрактов на поставку в одном направлении, будет оказывать воздействие на обязательства сторон в отношении заключения или исполнения контрактов на поставку в другом направлении (см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 37-61).

50. Споры могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки, в которой участвуют не только экспортер и импортер, но также и другие стороны, в частности третьи стороны, участвующие в сделке в качестве покупателей и продавцов товаров по встречной торговле, или которая оказывает влияние на таких третьих лиц (см. выше, пункт 10). Например, в случае возникновения

спора между встречным экспортером и стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, относительно уплаты заранее оцененных убытков за незакупку товаров, третья сторона, являющаяся покупателем и привлеченная стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, к закупке этих товаров, будет иметь интерес в этом споре, если третья сторона, являющаяся покупателем, и сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, пришли к согласию относительно оговорки "считать не нанесшим убытков" (см. главу VII "Участие третьих сторон", пункт 37). Аналогичным образом сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, будет заинтересована в результатах спора между третьей стороной - покупателем и встречным экспортером, если, несмотря на привлечение в качестве покупателя третьей стороны, ответственность стороны, первоначально обязавшейся осуществить закупку, за исполнение обязательства по встречной торговле сохраняется. Еще одним примером многостороннего спора будет случай, когда сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, и третья сторона - покупатель несут ответственность перед поставщиком за исполнение обязательства по встречной торговле и поставщик принимает решение о предъявлении требований к обоим этим сторонам.

51. В различных упомянутых в предыдущем пункте ситуациях будет, возможно, целесообразно регулировать все взаимосвязанные вопросы в рамках одной и той же процедуры разрешения споров. Это может предупредить вынесение непоследовательных решений, облегчить прием доказательств и сократить издержки. Однако многостороннее разбирательство может оказаться более сложным и менее контролируемым, и любая из сторон может счесть подготовку и представление своего дела в ходе такого разбирательства более сложными.

52. Многие правовые системы предусматривают способ урегулирования споров с участием нескольких сторон в рамках одного и того же многостороннего судебного разбирательства. С тем чтобы позволить регулировать споры с участием нескольких сторон в рамках многостороннего судебного разбирательства, во взаимосвязанные контракты, возможно, целесообразно включать оговорку, устанавливающую исключительную юрисдикцию какого-либо суда, полномочного проводить многостороннее разбирательство (см. выше, пункты 43-45).

53. Многостороннее арбитражное разбирательство обычно возможно лишь в том случае, если все участвующие стороны заключили арбитражное соглашение, согласившись передавать свои споры одной и той же группе арбитров. Стороны, возможно, пожелают заключить такое многостороннее арбитражное соглашение в самом начале сделки или же примут такое решение после возникновения спора, когда соответствующие вопросы указывают на целесообразность многостороннего арбитражного разбирательства. В некоторых государствах после возникновения споров суды могут оказать содействие сторонам в осуществлении многосторонних арбитражных соглашений путем внесения решений по тем процессуальным вопросам, по которым стороны не могут договориться (например, по вопросу о том, охвачена ли соответствующая проблема многосторонней арбитражной оговоркой, о назначении одного арбитражного суда или об определении места арбитражного разбирательства). Кроме того, в некоторых государствах суды при определенных условиях могут вынести решение об объединении двух или более арбитражных разбирательств в одно арбитражное разбирательство, даже если не все участвующие стороны соглашались с передачей спора одной и той же группе арбитров. Тем не менее представляется сомнительным, что решение, вынесенное в ходе разбирательства, объединенного по приказу суда, можно будет привести в исполнение против стороны, которая не согласилась с таким разбирательством.

Примечания

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 106. К Согласительному регламенту ЮНСИТРАЛ прилагается следующая типовая оговорка о согласительной процедуре:

"Если в случае спора, возникающего из настоящего договора или в связи с ним, стороны пожелают попытаться урегулировать этот спор миром посредством согласительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ".

В зависимости от конкретного случая может быть также целесообразным использование других норм, регулирующих согласительную процедуру.

2/ United Nations, Treaties Series, vol. 330, p. 38, No. 4739.

3/ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), пункт 332 и приложение I.

4/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17 (A/31/17), пункт 57.

5/ Существует ряд типовых арбитражных оговорок. В целом целесообразно использовать ту типовую оговорку, которая относится к выбранному арбитражному регламенту. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ рекомендуется следующая оговорка:

"Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание - Стороны могут пожелать добавить к этому:

- a) компетентный орган ... (название учреждения или имя лица);
- b) число арбитров ... (один или три);
- c) место арбитража ... (город или страна);
- d) язык(языки) арбитражного разбирательства ... "

Приложение

ПРАВОВЫЕ ТЕКСТЫ, ССЫЛКИ НА КОТОРЫЕ СОДЕРЖАТСЯ
В ПРАВОВОМ РУКОВОДСТВЕ

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений была заключена на Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу 10 июня 1958 года (United Nations, Treaty Series, vol. 330, p. 38, No. 4739). Также содержится в Register of Texts of Conventions and Other Instruments concerning International Trade Law, Volume II (United Nations publication, Sales No. E.73.V.3).

ИНКОТЕРМС

ИНКОТЕРМС-1990 были подготовлены Международной торговой палатой и опубликованы в издании ICC Publication No. 460. ЮНСИТРАЛ рекомендовала использовать ИНКОТЕРМС-1990 в международных торговых сделках (Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии, 4-22 мая 1992 года, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункт 161).

"Конвенция об исковой давности"

Полное название этой Конвенции - Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, внесенными Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Конвенция была заключена в Нью-Йорке 14 июня 1974 года; Протокол был заключен в Вене 11 апреля 1980 года в целях приведения в соответствие Конвенции 1974 года с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Конвенция с поправками опубликована в 1990 году в брошюре Организации Объединенных Наций, которая может быть получена в секретариате ЮНСИТРАЛ. Она будет также опубликована в издании United Nations, Treaty Series, vol. 1511, No. 26121.

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ был принят в 1976 году на девятой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17 (A/31/17), пункт 57). Он также воспроизводится в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том VII: 1976 год, часть первая, II, А (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.1) и издан в виде брошюры (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6). Генеральная Ассамблея рекомендовала использование Регламента в своей резолюции 31/98.

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ был принят в 1980 году на тринадцатой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 106). Он также воспроизводится в Ежегоднике

Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XI: 1980 год, часть первая, II, А (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.8) и издан в виде брошюры (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6). Генеральная Ассамблея рекомендовала использование Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ в своей резолюции 35/52.

"Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже"

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже был принят в 1985 году на восемнадцатой сессии ЮНСИТРАЛ (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17)), пункт 332 и приложение I). Он также воспроизводится в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XVI, 1985 год, часть третья, I (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.4). Генеральная Ассамблея в своей резолюции 40/72 рекомендовала "всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон о международном торговом арбитраже, имея в виду желательность единообразия закона о процедурах арбитража и конкретные потребности практики международного торгового арбитража".

Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов

Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, подготовленные Международной торговой палатой, пересмотренный вариант 1983 года, опубликованы в издании ICC Publication No. 400. В настоящее время проводится подготовка нового пересмотренного варианта, который будет опубликован в издании ICC Publication No. 500.

Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства

Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, были приняты в 1983 году на шестнадцатой сессии ЮНСИТРАЛ (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/38/17)), приложение I). Они также воспроизводятся в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XIV: 1983 год, часть первая, I, А (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.85.V.3). В своей резолюции 38/135 Генеральная Ассамблея рекомендовала государствам, где это уместно, применять Единообразные правила либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.

"Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров была заключена в Вене в 1980 году (Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров (A/CONF.97/19), часть первая). Она также опубликована в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XI: 1980 год, часть третья, В (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.8) и будет опубликована в издании United Nations, Treaty Series, vol. 1489, No. 25567.

УКАЗАТЕЛЬ

В настоящем указателе римские цифры означают номера глав, а арабские — номера пунктов. Например, "III 10" означает главу III "Обязательство по встречной торговле", пункт 10. Условное обозначение "---" заменяет основной термин; оно используется для того, чтобы избежать его повторения в дополнительных терминологических статьях.

Авансовая закупка VIII 9

Аккредитивы (см. "Платеж")

Арбитраж

--- ex aequo et bono XIV 23
 арбитражное соглашение XIV 18-23
 арбитражные учреждения XIV 24-26
 Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ XIV 29, 30
 взаимосвязь между --- и другими методами урегулирования споров XIV 2
 доводы за и против --- XIV 16, 17
 место --- XIV 35-39
 назначение арбитров XIV 34
 нормы, регулирующие арбитражное разбирательство XIV 27-29
 обеспечительные меры при --- XIV 20, 21
 специальный --- XIV 24-26
 типовая арбитражная оговорка XIV 30
 типы --- XIV 24-26
 число арбитров XIV 31-33
 язык арбитражного разбирательства XIV 40, 41

Бартер I 14; II 3-9, 52; VI 3; X 10; XI 40; XIII 26, 27

Блокированный счет (см. "Платеж")

Валюта

--- платежа VIII 58
 --- цены VI 7-10
 валютная оговорка VI 48-50

Взаимозависимость обязательств в рамках встречной торговой сделки XII 37-61

договорный подход II 10, 17, 18, 19
 многосторонняя встречная торговля VIII 72, 73; XII 38
 прецедентное право по --- XII 42
 структура встречной торговой сделки и --- XII 41

Встречная закупка I 15; II 16; III 3, 14; XII 37, 50, 51, 56; XIII 8, 27

Встречная торговая сделка

взаимозависимость обязательств в рамках --- XII 37-61
виды --- I 13-17
определение --- I 1, 23
структура --- II 1-23
язык --- IV 10-12

Выбор права

выбор норм, иных чем национальное право XIII 13, 15
--- и императивные нормы XIII 4, 30-33
--- и юрисдикция XIII 3
--- одного или нескольких государств XIII 25-29
изменения в законодательстве и --- XIII 20
подходы к формулированию оговорки о --- XIII 21
пределы автономии сторон XIII 12
факторы при --- XIII 19
целесообразность --- XIII 8-11

Гарант (см. "Гарантия")Гарантия

взаимные --- XI 48
возвращение гарантийного документа XI 34
вспомогательная --- XI 4
встречная --- XI 14
вступление в силу контракта и выдача --- XI 28
выбор гаранта XI 10-16
--- в отношении дисбаланса в торговле VIII 57; XI 40-48
---, обеспечивающая обязательство закупить товары XI 1
---, обеспечивающая обязательство по встречной торговле XI 1
---, обеспечивающая обязательство поставить товары XI 1
--- при бартерных сделках XI 40
--- при многосторонних сделках XI 45-47
истечение срока действия --- XI 31-33
независимая --- XI 3
положения о --- в соглашении о встречной торговле XI 7-9
последствия изменения или прекращения соглашения о встречной торговле
для --- XI 37-39
продление срока действия --- XI 35, 36
сокращение суммы --- XI 25, 26
срок действия --- XI 31-36
сумма --- XI 23, 24
условия получения платежа по --- XI 17-22

Дизажио VII 30, 33Договорный подход

единый контракт II 1-10
отдельные контракты на поставку II 11-23

Дополнительные закупки III 5, 6; V 13

Заранее оцененные убытки (см. "Уплата согласованной суммы")

Зачет исполнения

перевод --- VII 8

ставка --- III 34-37

Зачетный счет (см. "Платеж")

Инвестиции

--- в качестве предмета обязательства по встречной торговле V 24-26

Индексная оговорка (см. "Цена")

Исполнение обязательства по встречной торговле (см. "Обязательство по встречной торговле")

Качество

контроль --- перед заключением контракта V 32-35

определение --- в соглашении о встречной торговле V 28-31

определение --- на основании применимого права в случае, если стороны не приходят к согласию III 41-43

Количество товаров V 36-42

Коллизия норм права (см. "Выбор права")

Компенсационная сделка I 17; II 16; III 3, 6, 18, 28, 30, 35, 62; IV 5;
V 16, 24; VII 41, 45, 47, 55; VIII 5; XII 51, 53; XIII 8, 26, 27;
XIV 49

Контракт

определение --- на экспорт, --- на импорт, --- на встречный экспорт
и --- на встречный импорт I 27

Контракт на поставку

определение --- I 26

определение приемлемого --- III 24-33

определение условий будущего --- III 38-60

последствия незаключения или неисполнения --- XII 37-61

право, применимое к --- XIII 8-11

Лицензирование технологии (см. "Технология")

Межбанковское соглашение III 74; VIII 42, 47, 51, 60, 61; XIII 1

Многосторонняя встречная торговля

описание --- VII 53-58
платежи при --- VIII 66-77
урегулирование споров при --- XIV 50-53

Незаклучение или неисполнение контракта на поставку (см. "Контракт на поставку")

Ноу-хау

конфиденциальность --- V 21, 22
передача --- V 19, 20

Обеспечение исполнения (см. "Гарантия")

Обратная закупка I 16, 17; II 16; III 3, 4, 11, 35; IV 5; V 16, 38, 42;
VI 5, 18; VII 54; VIII 5; XII 50, 51, 53, 56, 61; XIII 27; XIV 49

Обязательство по встречной торговле

контроль и регистрация исполнения --- III 61-74
"максимальные усилия" III 2; VII 19
объем --- III 3-6
--- третьей стороны VII 6
определение --- I 25; II 29; III 1, 2
охваченное оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной
неустойке --- X 1
промежуточные сроки исполнения --- III 20-23
содержащее определение приемлемых контрактов на поставку, которые могут
зачитываться в счет исполнения, --- III 24-33
сокращение --- V 10, 11; XII 6-10
средства правовой защиты в случае неисполнения --- XII 6-12
срок исполнения --- III 10-23
стадия, на которой --- считается исполненным III 7-9
"твердое" --- III 2, VII 19

Оговорка об исключительной юрисдикции XIV 43

Оговорка "считать не нанесшим убытков" VII 37, 51; IX 24;
X 11, 20; XIV 50

Ограничения (см. также "Правительственное регулирование")

императивные нормы XIII 30-32

--- на перепродажу товаров при встречной торговле XIII 32; VII 27;
IX 1-26

--- на сбыт для поставщика товаров при встречной торговле IX 8

Ограничения в отношении упаковки и маркировки при перепродаже IX 21, 22Ограничения на перепродажу

императивные пределы на --- IX 3

коммерческие последствия --- IX 4

обязательство информировать или проводить консультации IX 9, 10

--- в отношении конкретных заказчиков IX 15

--- в отношении страхования ответственности за качество выпускаемой
продукции IX 14

--- в отношении территории перепродажи IX 11-14

--- в отношении упаковки и маркировки товаров IX 21, 22

--- в отношении цены перепродажи IX 17-20

--- в связи с требованием согласия поставщика IX 16

пересмотр --- IX 25, 26

применение в отношении третьих сторон - покупателей IX 23, 24

Ограничительная деловая практика IX 3Определение терминов

авансовая закупка VIII 9

бартер I 14; II 3, 4

блокированный счет VIII 15

валютная оговорка VI 48

встречная закупка I 15

встречная торговая сделка I 1, 23

встречный импортер I 19

встречный экспортер I 20

гарантия XI 3

дизажио VII 30, 33

зачет встречных требований VIII 38, 39

зачет исполнения III 34

импортер I 20

индексная оговорка VI 45

компенсационная сделка I 17

контракт на встречный импорт I 27

контракт на встречный экспорт I 27

контракт на импорт I 27

контракт на поставку I 26

контракт на экспорт I 27

многосторонние встречные торговые сделки VII 53-58

обеспечение исполнения XI

обратная закупка I 16

обязательство по встречной торговле I 25; II 29; III 1, 2

обязательство "серьезных намерений" ("максимальных усилий") III 2

оговорка о заранее оцененных убытках X 2, 7, 9, 10

оговорка о расчетной единице VI 51
оговорка о штрафной неустойке X 2, 7, 9, 10
оговорка "считать не нанесшим убытков" VII 37
освобождающее письмо III 65
перекрестные аккредитивы VIII 16
пересмотр цены VI 39-52
покупатель I 18
поставщик I 18
поручительство XI 1
препятствия, освобождающие от ответственности XII 13
приемлемые контракты на поставку III 24
промежуточные сроки срока исполнения III 20
резервный аккредитив XI 6, 15
свидетельский счет III 68
сводный контракт II 9
согласительная процедура XIV 12
соглашение о встречной торговле I 24
срок исполнения III 10
сторона встречной торговой сделки I 18
твердое обязательство по встречной торговле III 2
товары I 28
третья сторона - покупатель VII 4
третья сторона - поставщик VII 41
уведомления IV 16-20
увязка платежей VIII 1
удержание средств импортером VIII 9
экспортер I 19

Патент V 17

Переговоры

--- в качестве метода урегулирования споров XIV 8-11
--- по определению условий будущих контрактов на поставку III 57-60
--- по определению цены VI 21-24

Пересмотр цены

--- в результате изменения обменного курса VI 48-52
--- посредством валютной оговорки VI 48-50
--- посредством индексной оговорки VI 45-47
--- посредством оговорки о расчетной единице VI 51, 52
--- посредством повторного применения положения о цене VI 44

Платеж

банковские комиссии и сборы VIII 65
блокированные счета VIII 19-30
валюта --- VIII 58
доверительный счет IV 6; VIII 10, 15, 19
зачет встречных требований VIII 38-57
клиринговые счета в расчетах между правительственными банками VIII 44
механизмы независимых --- VIII 1
механизмы увязки --- VIII 1-77

перекрестные аккредитивы VIII 31-37
--- паушальной суммы при передаче технологии VI 33
--- при многосторонней встречной торговле VIII 66-77
--- роялти VI 33
связанные с финансированием соображения в случае использования механизмов
увязки --- VIII 3-6
удержание средств импортером VIII 9-13
условный счет VIII 15
фидуциарный счет IV 6; VIII 15, 19

Правительственное регулирование I 9, 10; II 45; III 3, 28, 69; V 3, 4, 29;
VI 3, 8; VII 8, VIII 6; IX 3; XII 13; XIII 30-33

Право (см. "Выбор права")

Правовое руководство

иллюстративные положения в --- Введение 12, 13
история создания и назначение --- Введение 1-7
рекомендации в --- Введение 11
структура --- Введение 8-10
сфера применения --- I 1-11
терминология --- I 12-28

Препятствия, освобождающие от ответственности

обязанность подавать уведомление о --- XII 35, 36
определение --- XII 13
определение --- в соглашении о встречной торговле XII 19-34
последствия --- XII 17, 18
свобода договора относительно --- XII 15

Применимое право (см. "Выбор права")

Проценты V 26; VIII 13, 18, 23, 25, 26, 49, 59, 60

Расчетная единица VIII 58

оговорка о --- VI 51, 52

Резервный аккредитив XI 6, 15

Свидетельский счет III 68-74

Согласительная процедура

описание --- XIV 12, 13
Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ XIV 14

Соглашение о встречной торговле

взаимосвязь между --- и контрактом, на основании которого привлекается третья сторона VII 24-27
определение --- I 24
положение в ---, касающееся взаимозависимости обязательств во встречной торговой сделке XII 42
право, применимое к --- XIII 8-11
содержание --- II 24-42

Соображения, связанные с составлением контрактов

вступительная констатирующая часть IV 8
иерархия документов IV 4, 5
использование одного или нескольких языков IV 10-12
определение основных терминов IV 21-24
применимое право IV 6
уведомления IV 16-20

Средства правовой защиты в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле

заранее оцененные убытки или штрафная неустойка XII 12
освобождение от обязательства по встречной торговле XII 6-10
ответственность за убытки XII 11
целесообразность согласования --- XII 4

Страхование

--- ответственности за качество выпускаемой продукции IX 14
--- при бартерных сделках II 7
--- при предоставлении кредита поставщику II 54
--- экспортных кредитов II 43-52; XII 50
страховая премия в качестве части зачета исполнения III 4
страховая премия в качестве части цены IV 4, 16, 35; IX 19

Судебное разбирательство XIV 42-45Территориальные ограничения на перепродажу (см. "Ограничения на перепродажу")Технология

--- в качестве предмета соглашения о встречной торговле V 16-23
установление цены на --- VI 32-38

Товары

выбор вида --- V 3-14; VII 24
качество --- III 41-43; V 27-35; VII 24
количество --- V 36-42; VII 24
обязательство предоставить --- V 8-10; VII 25

перечень возможных --- V 7-14
последствия непредоставления --- для обязательства по встречной
торговле V 10; XII 7
правовые нормы, применимые к выбору --- V 3-6
происхождение и источник --- II 28-31; V 4

Торговая фирма V 12; VII 4

Третья сторона

вознаграждение, выплачиваемое --- VII 30-36
выбор --- - покупателя VII 9-16
выбор --- - поставщика VII 45-52
исключительный характер права --- - покупателя VII 38-40
ответственность --- за исполнение обязательства по встречной
торговле VII 17-20
привлечение --- для закупки товаров VII 4-40
привлечение --- для поставки товаров VII 41-52

Убытки XII 11, 12 (см. также "Уплата согласованной суммы")

Уведомление

адрес --- IV 13, 19
ненаправление --- IV 20
определение --- IV 23
последствия --- IV 18
--- о намерении востребовать гарантию XI 19
--- о препятствиях, освобождающих от ответственности XII 35, 36
--- о результатах инспекции V 34
форма --- IV 17

Удержание средств импортером (см. также "Платеж") VIII 9-13

Уплата согласованной суммы ("заранее оцененные убытки"
или "штрафная неустойка")

взаимосвязь между --- и убытками X 12
вычет согласованной суммы X 26
гарантия, обеспечивающая --- X 27
оговорка об --- и препятствия, освобождающие от ответственности X 8
оговорка об ---, охватывающая обязательство покупателя X 5
оговорка об ---, охватывающая обязательство поставщика X 5
описание понятия "----" X 2, 9, 10
получение согласованной суммы X 24-27
последствия --- X 13-16
правовые нормы об оговорках об --- X 7
прекращение соглашения о встречной торговле и оговорка об --- X 28, 29
размеры согласованной суммы X 17-23
--- за задержку исполнения обязательства по встречной торговле X 3, 13
--- за неисполнение обязательства по встречной торговле X 3, 13
--- третьей стороной X 11, 20

Урегулирование споров

- методы --- XIV 2
- в отличие от определения условий будущего контракта XIV 3
- в ходе судебного разбирательства XIV 42-45
- между несколькими сторонами XIV 50-53
- по нескольким контрактам XIV 46-49

- посредством арбитража XIV 2, 6-41
- путем переговоров XIV 2, 8-11
- путем согласительной процедуры XIV 2, 12-15

Услуги

- в качестве предмета соглашения о встречной торговле V 15
- установление цены на --- VI 28-31

Финансирование II 53-55

Форс-мажор (см. "Препятствия, освобождающие от ответственности")

Цена

- валюта --- VI 7-10; VIII 58
- валютная оговорка VI 48-50
- индексная оговорка VI 45-47
- исчисление зачета исполнения III 34
- минимальная --- перепродажи IX 17-20
- момент установления --- VI 5
- оговорка в соглашении о встречной торговле II 31
- оговорка о расчетной единице VI 51, 52
- определение --- на основании применимого права в случае, если стороны не приходят к согласию III, 41, 42
- определение --- одной стороной VI 27
- определение --- посредством использования стандартов VI 11-20
- определение --- путем переговоров VI 21-24
- определение --- третьим лицом VI 25, 26
- отложенное установление --- VI 2
- пересмотр --- VI 39-52
- на передачу технологии VI 32-38
- на услуги VI 28-31
- при бартерной сделке II 3, 4; VI 3

Штрафная неустойка (см. "Уплата согласованной суммы")