



КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать пятая сессия
Нью-Йорк, 4-22 мая 1992 года

МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ

Проект правового руководства по международным
встречным торговым сделкам

Доклад Генерального секретаря

Добавление

VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН

Содержание

	<u>Пункты</u>
A. Общие замечания	1-3
B. Закупка товаров по встречной торговле	4-40
1. Соглашение о встречной торговле	9-20
a) Выбор третьей стороны	12-16
b) Ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле	17-20
2. Договорные отношения между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной	21-40
a) Обязательство третьей стороны закупить товары	21-29
b) Вознаграждение третьей стороны	30-36
c) Оговорка "считать не нанесшим убытков"	37
d) Исключительный характер права третьей стороны	38-40
C. Поставка товаров по встречной торговле	41-52
a) Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить закупку	45-46
b) Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить поставку	47-52
D. Многосторонняя встречная торговля	53-58

[Редакционное примечание: настоящий проект главы VIII представляет собой пересмотренный вариант проекта главы VIII "Участие третьих сторон", который издан в качестве документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1, подчеркнуты. Звездочка указывает на те места, где был исключен какой-либо текст без добавления новых формулировок.]

A. Общие замечания

1. [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 рассматривается случай, когда сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, привлекает для осуществления таких закупок третью сторону. В разделе С рассматривается случай, когда для поставки товаров назначается третья сторона.

2. [1] В настоящей главе обсуждаются также случаи, когда поставщик товаров в одном направлении не берет на себя обязательство закупить товар в обратном направлении и когда с самого начала сделки такое обязательство берет на себя третья сторона - покупатель; такие случаи рассматриваются в разделе D. В разделе D обсуждаются также случаи, когда покупатель товаров в одном направлении не берет на себя обязательство поставить товар в обратном направлении; а вместо этого с самого начала сделки такое обязательство берет на себя третья сторона - поставщик.

[Содержание пункта 2 документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1 частично перенесено в пункт 5.]

3. [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.

B. Закупка товаров по встречной торговле

4. [4] Сторона, обязавшаяся закупить товары, часто не может использовать покупаемый товар или не имеет необходимых возможностей в области маркетинга или информации 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 компания, специализирующаяся на закупке и перепродаже определенных видов товаров.

5. [новый пункт] 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. [5] 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 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 неустойки, применимого права и урегулирования споров. (Последствия обязательства третьей стороны рассматриваются ниже в пунктах 17 и 18; условия обязательства третьей стороны рассматриваются ниже в пункте 22.)

7. [6] 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 IX, "Платеж", пункты 68 и 76.

8. [7] 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 IV, "Обязательство по встречной торговле", пункты 31-34). 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. [8] В тех случаях, когда стороны в начале сделки предусматривают 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 привлечь третью сторону – покупателя.

10. [новый пункт] 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. [9] 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. [10] 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. В таких оговорках целесообразно предусмотреть, чтобы уведомление о привлечении третьей стороны направлялось поставщику до осуществления третьей стороной закупок.

13. [11] 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 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. [12] Другой способ ограничения свободы выбора третьей стороны заключается в том, чтобы предусмотреть, что сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, не может привлечь 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 закупаемого товара). 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. [13] 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 обеспечить, чтобы товары, требующие специальных мер предосторожности при их использовании, не закупались 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 данный товар на рынке).

16. [14] Вместе с тем 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 данной 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. [15] 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 6).

18. [16] 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. 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 имеет 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. 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. 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. [17] Как отмечается в пункте 22 ниже, третьи стороны иногда ограничивают свое обязательство обещанием предпринимать "максимальные усилия" 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. [18] 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 выдана новая гарантия. Целесообразно также, чтобы в случае невозможности изменения гарантии или предоставления соответствующей новой гарантии указывались последствия.

2. Договорные отношения между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной

а) Обязательство третьей стороны закупить товары

21. [19] 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. [20] 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 лишь путем проявления добросовестности в выполнении своих функций. 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. [21] 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).

24. [22] 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 по встречной торговле. 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 отказаться, 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. [23] 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. [24] 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. [25] 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. [26] В некоторых случаях первоначально обязавшаяся сторона, 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. [27] 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. [28] 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. [новый пункт] 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. [29] 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. [30] 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 ценами, при увеличении на согласованный процент или сумму для покрытия расходов третьей стороны. В зависимости от базовых 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. [31] Целесообразно оговорить момент времени, когда наступает срок выплаты вознаграждения. Например, может быть предусмотрено, что срок выплаты вознаграждения наступает, 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. [32] Целесообразно оговорить в контракте, касающемся привлечения третьей стороны, влияет ли на договорные отношения между третьей стороной и первоначально обязавшейся стороной 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 XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт). 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. [новый пункт] 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.

c) Оговорка "считать не нанесшим убытков"

37. [33] 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 предъявления требований, которые могут привести к ответственности третьей стороны на основании оговорки "считать не нанесшим убытков".

d) Исключительный характер права третьей стороны

38. [34] 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. [35] 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. [36] 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.

C. Поставка товаров по встречной торговле

41. [37] 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 II, "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 третьи стороны, готовые поставить товары. Обычно эти третьи стороны не связаны какими-либо обязательствами заключить контракт на поставку со встречным импортером.

42. [38] 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 IX, "Платеж", пункты 68, 75 и 76.

43. [39] 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. [40] Для выбора третьей стороны - поставщика могут применяться различные подходы. Один из них состоит в том, чтобы упомянуть 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.

а) Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить закупку

45. [41] 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 IV, "Обязательство по встречной торговле", пункт 28.

46. [42] 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 XIII "Незавершение встречной торговой сделки", раздел В.)

б) Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить поставку

47. [43] В некоторых случаях выбор третьих сторон - поставщиков оставляется на усмотрение стороны, которая согласно соглашению о встречной торговле обладает правом поставить товары. Это делается в том случае, если сторона, закупающая товар в одном направлении, не участвует в продаже товара (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. [новый пункт] Стороне, обязавшейся осуществить поставку, может быть предоставлено право назначить третью сторону - поставщика. 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 соглашение о встречной торговле можно

включить руководящие принципы, на основании которых сторона, обязавшаяся осуществить поставку товаров, может назначать третью сторону - поставщика, или же в соглашении о встречной торговле можно перечислить потенциальные третьи стороны - поставщики. 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. [44] 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. Также 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, 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. [новый пункт] 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 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. [новый пункт] 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. [новый пункт] 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 реализовать товары.

D. Многосторонняя встречная торговля

53. [45] 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. [46] 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, 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. [47] 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: 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 одновременно с принятием обязательства третьей стороной-покупателем (встречным импортером) и встречным экспортером заключить в будущем контракт на поставку товаров в обратном направлении.

56. [48] 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 IX, "Платеж", пункты 68, 75 и 76.

57. [49] 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

заклучить контракт на поставку в обратном направлении, однако заинтересованы в заклучении такого контракта на поставку. Заинтересованность в заклучении подобного соглашения может иметь место, поскольку заклучение 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 IX, "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. [новый пункт] Целесообразно, чтобы с самого начала сделки стороны рассмотрели вопрос о том, будет ли незаклучение или неисполнение одного из контрактов на поставку иметь какие-либо последствия для обязательства по заклучению или исполнению другого контракта на поставку. Этот вопрос рассматривается в главе XIII, "Незаквершение встречной торговой сделки", раздел E. Вопрос о взаимосвязи контрактов на поставку в том случае, если стороны договорились о применении механизма увязки платежей, рассматривается в главе IX, пункты 72 и 73.