



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯDistr.
GENERALA/CN.9/362/Add.17
22 April 1992RUSSIAN
Original: ENGLISH

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 сделкамДоклад Генерального секретаряДобавление

РЕЗЮМЕ ГЛАВ

Рабочая группа по международным платежам постановила, что для облегчения использования правового руководства в начале каждой главы необходимо привести резюме ее содержания (A/CN.9/357, пункт 15). В соответствии с этим решением в настоящее добавление включено резюме содержания глав II-XV проекта правового руководства.

II. Сфера применения и терминология правового руководства

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 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 (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.

III. Договорный подход

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", представляющего собой документ, в котором два контракта: один на поставку в одном направлении, а другой - на поставку в другом направлении, - объединяются в один комплексный 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 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. Применительно к страхованию экспортных кредитов можно выделить ряд принципов, которые имеют особое отношение к встречным торговым сделкам (пункты 43-51 и, особенно 49-52).

Для того чтобы осуществить сделку, стороны зачастую нуждаются в финансировании. Важным фактором при рассмотрении финансовым учреждением вопроса о предоставлении финансовых ресурсов является способность стороны, испрашивающей финансирование, 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).

IV. Обязательство по встречной торговле

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". В правовом руководстве основное внимание уделяется твердым обязательствам по встречной торговле (пункт 2).

Объем обязательства по встречной торговле, т.е. объем товаров, подлежащих закупке, может выражаться в качестве абсолютного стоимостного показателя, в качестве процента от стоимости товаров, подлежащих поставке, 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).

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 7) или что течение срока исполнения согласованной продолжительности начинается в момент, когда происходит определенное событие, оговоренное в соглашении о встречной торговле (пункт 8). При определении продолжительности срока исполнения следует учитывать целый ряд факторов (пункты 9-12). При некоторых обстоятельствах срок исполнения может быть продлен (пункты 13-16). 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 17-20).

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 21-25), на основании принципа географического происхождения товаров (пункты 26 и 27) или на основании принципа идентификации поставщика (пункт 28) или идентификации покупателя (пункт 29). Стороны могут договориться о том, что при определенных обстоятельствах закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости, будут засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле (пункт 30).

Во многих встречных торговых сделках полная закупочная цена контракта на поставку вычитается из подлежащего исполнению обязательства по встречной торговле (вычитаемая сумма именуется "зачетом исполнения"). 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 31-34).

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 35-37).

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 55-56). 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 исполнения обязательства по встречной торговле (пункты 65-67) и "свидетельские счета" (пункты 68-74).

V. Общие замечания по составлению контрактов

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 следующие вопросы: взаимосвязь между договорными документами, с одной стороны, и устными обменными 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 соглашении о встречной торговле или в контрактах на поставку (пункты 21-24).

VI. Вид, качество и количество товаров

Рассмотрение в правовом руководстве вопросов о "товарах" в целом применимо также к услугам и технологии (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 и технология в качестве предметов встречной торговли рассматриваются в пунктах 15-23.

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 24-28), и установление процедур для определения, до заключения контракта на поставку, соответствия предложенных товаров оговоренному уровню качества (пункты 29-32).

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 единиц товара, который должен быть закуплен, или же вопрос о количестве может быть оставлен для решения на основании потребностей покупателя или объема выпуска поставщиком какой-либо определенной продукции (пункты 33-39).

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 40 и 41).

VII. Установление цены товаров

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 валюте, в которой выражается 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 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 формами установления цены на передачу технологии является 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 периоды времени или в ответ на оговоренные изменения в экономических условиях (пункты 39-43). Возможные методы пересмотра цены включают вторичное использование метода, который применялся для определения первоначальной цены (пункт 44); использование

индексной оговорки - метода, с помощью которого цена на товары по встречной торговле 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).

VIII. Участие третьих сторон

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, засчитываемой в исполнение 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 сделках выбор третьей стороны - поставщика оставляется на усмотрение стороны, обязавшейся закупить товары (пункты 45 и 46). В других сделках выбор оставляется на усмотрение стороны, первоначально обязавшейся поставить товары (пункты 47-52).

Что касается "многосторонних" встречных торговых сделок, то в главе описываются 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 с) 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).

IX. Платеж

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

В некоторых случаях оговаривается, что поставка в каком-либо определенном направлении (контракт на экспорт) должна предшествовать поставке в другом направлении (контракт на встречный экспорт), с тем чтобы получить средства для оплаты встречного экспорта. При таких сделках, которые иногда именуется "авансовыми закупками", может быть согласовано, что выручка от экспортного контракта будет оставаться в распоряжении импортера до наступления срока платежа по последующему контракту на встречный экспорт (пункты 9-13). В тех случаях, когда при авансовых закупках средства, вырученные 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 средства, вырученные 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, будут 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 многократных 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, см. главу VIII) может быть согласовано, что выручка от контракта на поставку между одной парой сторон будет использована 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 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).

Х. Ограничения на перепродажу товаров при встречной торговле

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 по встречной торговле сбывать товары такого 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).

XI. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках

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 (пункт 1).

В этой главе рассматриваются оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, которые охватывают неисполнение обязательства по встречной торговле (пункт 2). 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 (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 за неисполнение 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 случаях, когда 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, 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, 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 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 держат 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).

XII. Обеспечение исполнения

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 любой другой дополнительный документ, который 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 любой другой подтверждающий документ 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 являются функциональным эквивалентом независимых гарантий (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 выплата в соответствии с гарантией принципала 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).

XIII. Незавершение встречной торговой сделки

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 в правовом руководстве "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 такой 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 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), несдача товаров, предусмотренных контрактом на поставку (пункт 61).

XIV. Выбор права

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" (или нормами "коллизийного права") многих 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 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 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).

XV. Урегулирование споров

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 основании 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 (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 оказаться затруднительным, 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 соглашались на арбитраж, на урегулирование в ходе судебного разбирательства. Компетенцией по решению соответствующего спора могут обладать суды двух или более 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).