



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ



Distr.
GENERAL

A/CN.9/362/Add.3
14 February 1992

RUSSIAN
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 сделкам

Доклад Генерального секретаря

Добавление

III. ДОГОВОРНЫЙ ПОДХОД

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
A. Структура встречной торговой сделки	1-23
1. Единый контракт	2-10
a) Бартерный контракт	3-8
b) Сводный контракт	9-10
2. Отдельные контракты на поставку	11-23
a) Одновременное заключение контракта на экспорт и соглашения о встречной торговле	13-19
b) Заключение соглашения о встречной торговле до заключения конкретных контрактов на поставку ...	20-21
c) Одновременное заключение контракта на экспорт, контракта на встречный экспорт и соглашения о встречной торговле	22-23
B. Содержание соглашения о встречной торговле	24-42
1. Соглашение о встречной торговле, содержащее обязательство по встречной торговле	29-39
2. Соглашение о встречной торговле, не содержащее обязательства по встречной торговле	40-42
C. Соображения, связанные со страхованием и финансированием	43-55

[Редакционное примечание: Настоящий проект главы III представляет собой пересмотренный вариант проекта главы, который имеет такое же название и издан в документе A/CN.9/332/Add.2. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/332/Add.2, либо на то, что этот пункт является новым. Изменения в формулировках пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/332/Add.2, подчеркнуты. Звездочка указывает на те места, где был исключен какой-либо текст без добавления новых формулировок. Весь текст раздела C является новым.]

A. Структура встречной торговой сделки [изменение названия]

1. [1] Первый вопрос, который предстоит решить сторонам, - это договорная структура встречной торговой сделки. Стороны могут оговорить обязательства по поставкам товаров в обоих направлениях в одном контракте, либо они могут оговорить эти обязательства в отдельных контрактах. (Рассмотрение вопроса о структуре встречной торговой сделки и о соответствующих соображениях, связанных со страхованием и финансированием, см. ниже, пункты 8 и 9, а также раздел C).

1. Единый контракт

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

a) Бартерный контракт

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

[5]*

4. [7] В соответствии с бартерным контрактом количество товаров, поставляемых в одном направлении, зачастую определяется количеством товаров, поставляемых в обратном направлении, а не рыночной ценой каждой поставки. Отсутствие цены в бартерном контракте или использование цен, не отражающих

рыночные, может вызвать сложности в случае поставки по бартерному контракту товаров, не соответствующих его условиям. Если в таком случае должным встречным удовлетворением признается денежная компенсация, то отсутствие в контракте рыночной цены или вообще любой цены может вызвать разногласия в отношении суммы причитающейся компенсации. Указание цены, отличающейся от рыночной, может также привести к затруднениям при исчислении таможенных пошлин, если они основаны на рыночной стоимости товаров.

5. [4] Основная причина использования бартерных операций часто заключается в том, что в этом случае устраняется или снижается необходимость перевода валютных средств. Вместе с тем можно отметить, что этого можно достичь за счет использования других договорных форм. Например, стороны могут заключить отдельные контракты купли-продажи для поставок в каждом направлении и договориться о взаимном зачете своих платежных требований в соответствии с контрактом (такой зачет взаимных требований рассматривается в главе IX "Платеж", пункты _____).

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

7. [6] Проблему риска, связанного с непоставкой другой стороной согласованных товаров, можно также решить, предусмотрев предоставление независимой гарантии для обеспечения стороне, которая осуществила поставку, компенсации в случае, если другая сторона не поставит товары (вопрос об использовании гарантии в этих целях рассматривается в главе XII "Обеспечение исполнения", пункты ____ и ____). Если одна из сторон считает такую гарантию чрезмерно дорогостоящей или не в состоянии ее предоставить, то можно договориться о том, что эта сторона будет поставлять товар первой. Другим возможным методом ограничения риска, с которым сталкивается сторона, поставившая товары первой и таким образом "заранее оплатившая" товары, которые должны быть поставлены впоследствии другой стороной, является страхование (см. ниже, пункт 52).

8. [новый пункт] Если право одной из сторон на получение товаров в обмен на свою поставку не обеспечивается надлежащим образом, в частности независимой банковской гарантией, такая сторона может столкнуться с трудностями в процессе мобилизации средств для финансирования сделки у банков или у государственного кредитного учреждения. Финансовое учреждение может

проявлять нежелание обеспечивать финансирование в той степени, в которой прибыльность соответствующей сделки и способность стороны, испрашивающей кредит, погасить такой кредит зависят от необеспеченного обязательства поставить товары согласованного качества.

b) Сводный контракт

9. [8] Термин "сводный контракт" применяется для описания случаев, когда два контракта - контракт на поставку товаров в одном направлении и контракт на поставку товаров в другом направлении - сводятся в один общий контракт. Таким образом, в сводном контракте оговариваются все условия, охватывающие обязательства сторон по поставке товаров друг другу и расчетам за полученные ими товары. Различие между бартерным контрактом и сводным контрактом состоит в том, что в соответствии с бартерным контрактом поставка товаров в одном направлении представляет собой оплату поставки товаров в другом направлении, в то время как в соответствии со сводным контрактом каждая поставка товаров приводит к возникновению определенного денежного платежного обязательства. Если стороны договариваются о взаимном зачете своих платежных требований по сводному контракту, то различие между сводным контрактом и бартерным контрактом* будет уменьшено, поскольку в любом случае перевода денежных средств вообще не производится или переводится лишь разница в стоимости поставок в двух направлениях. Как и при бартерных сделках, в сводный контракт не требуется включать обязательство по встречной торговле, поскольку поставки, которые должны быть осуществлены в обоих направлениях, охватываются конкретными условиями контракта.

10. [9] Во многих правовых системах, по-видимому, будет учитываться объединение взаимных обязательств при определении степени взаимозависимости обязательств по контрактам на поставку товаров в двух направлениях*. Если стороны не предусматривают в контракте, что определенные обязательства в отношении поставки в одном направлении подлежат исполнению независимо от исполнения обязательства по поставке в другом направлении, взаимные обязательства, по-видимому, будут считаться взаимозависимыми. Последствия такой взаимозависимости будут состоять в том, что неисполнение обязательства, например, непоставка, отказ принять поставку или отказ от платежа за партию товара, поставленную в одном направлении, может рассматриваться в качестве основания для приостановления или отказа от исполнения обязательства по поставке в другом направлении. Кроме того, прекращение обязательства по поставке в одном направлении, независимо от того, несет ли какая-либо сторона ответственность за такое прекращение, может быть истолковано как дающее этой стороне право прекращать обязательство по поставке в другом направлении. (Такая взаимозависимость обязательств может повлиять на способность стороны застраховать платежное требование, возникающее в результате осуществленной ею поставки товаров, и получать средства для финансирования такой поставки, см. ниже, пункт 51). Если стороны, применяющие сводный контракт, желают сохранить независимость обязательства по поставке товаров в одном направлении и соответствующего платежного обязательства от обязательств, связанных с поставками в другом направлении, они должны прямо указать на это. Связанный с этим вопрос о возможной взаимозависимости экспортного контракта и соглашения о встречной торговле рассматривается ниже в пунктах 17-19. Вопрос о взаимозависимости обязательств более подробно рассматривается в главе XIII, "Незавершение встречной торговой сделки", пункты .

2. Отдельные контракты на поставку [изменение названия]

11. [10] Когда стороны используют отдельные контракты на поставки в обоих направлениях, они будут прибегать к одному из следующих подходов:

- а) одновременно заключаются контракт на экспорт и соглашение о встречной торговле, а затем заключается контракт на встречный экспорт;
- б) до заключения любого конкретного контракта на поставку заключается соглашение о встречной торговле;
- с) одновременно заключаются отдельные контракты на поставку товаров в каждом направлении и соглашение о встречной торговле, устанавливающее взаимосвязь между ними.

12. [11] Обязательство поставить товар в определенном направлении во встречной торговой сделке может быть исполнено с помощью двух или более различных контрактов, сторонами которых могут являться различные продавцы и покупатели. Хотя такая ситуация затрагивает договорную структуру данной сделки, она не влияет на характер изложения в настоящей главе. Таким образом, когда говорится о контракте на поставку или о контракте на экспорт или встречный экспорт в единственном числе, то равным образом учитывается тот случай, когда на поставку товаров в том или ином направлении заключается более одного контракта.

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

13. [12] Стороны часто окончательно согласовывают контракт на поставку в одном направлении (контракт на экспорт), прежде чем они могут достичь согласия в отношении контракта на поставку в другом направлении (контракт на встречный экспорт). В этом случае стороны могут сталкиваться с разнообразными проблемами, характерными для встречной торговли. С тем чтобы обеспечить заключение контракта на встречный экспорт, стороны, одновременно с заключением контракта на экспорт, заключают соглашение о встречной торговле, содержащее обязательство заключить контракт на встречный экспорт. Основная цель соглашения о встречной торговле в таких случаях заключается в том, чтобы, помимо закрепления обязательства по встречной торговле, определить в общем виде условия будущего контракта и установить процедуру заключения и исполнения контрактов на поставку. Вопросы, которые могут быть рассмотрены в таком соглашении о встречной торговле, перечисляются в пунктах 29-33 ниже.

14. [13] Содержание соглашения о встречной торговле в определенной мере зависит от того, в какой степени стороны могут определить условия будущего контракта. Желательно, чтобы соглашение о встречной торговле было максимально конкретным в том, что касается условий будущего контракта, в частности вида, количества, качества и цены товаров для встречной торговли, что должно повысить вероятность исполнения обязательства по встречной торговле. В той мере, в какой стороны не могут установить условия контракта на встречный экспорт в соглашении о встречной торговле, им рекомендуется принять руководящие принципы, на основе которых должны быть согласованы условия и установлены процедуры переговоров (рассмотрение вопроса о конкретности обязательств по встречной торговле см. главу IV, пункты 38-60). В любом случае желательно определить в соглашении о встречной торговле срок, в течение которого обязательство по встречной торговле подлежит исполнению (см. главу IV, пункты 7-20).

15. [14] Содержание соглашения о встречной торговле также будет зависеть от степени заинтересованности сторон в поставках в обоих направлениях. Во многих случаях экспортер заинтересован главным образом в заключении контракта на экспорт, а обязательство по встречной торговле обусловлено главным образом желанием заключить экспортный контракт. В других случаях импортер закупает товары у экспортера для того, чтобы экспортер мог финансировать встречный импорт. Кроме того, существуют случаи, когда каждая сторона в первую очередь заинтересована в том, чтобы получить товары, предлагаемые другой стороной. Поскольку интересы сторон могут подобным образом различаться, содержание соглашения о встречной торговле может варьироваться в зависимости от конкретного случая в отношении таких вопросов, как санкции за неисполнение обязательства по встречной торговле, механизмы платежа, процедуры заключения будущего контракта и контроля за исполнением обязательства по встречной торговле, а также взаимозависимость обязательств.

16. [15] Такой метод, как одновременное заключение контракта на экспорт и соглашения о встречной торговле, часто используется в сделках встречной закупки, обратной закупки или компенсационных сделках. В случае сделки встречной закупки стороны могут еще не знать, какого рода товары станут предметом встречного экспорта. В случае обратной закупки стороны могут не договориться по таким условиям, как цена или количество, по причине продолжительности периода между заключением контракта на экспорт производственного оборудования и началом производства соответствующей продукции. В случае компенсационных сделок стороны могут не знать, какие товары станут предметом встречного экспорта или кто будет осуществлять встречный экспорт.

17. [16] Использование такого договорного подхода ставит вопрос о том, следует ли включать условия соглашения о встречной торговле в контракт на экспорт или изложить эти условия в отдельном документе. Соответствующий выбор сторон может повлиять на то, в какой степени взаимозависимыми будут считаться обязательства, оговоренные в контракте на экспорт, и обязательства, установленные в соглашении о встречной торговле. Если такая взаимозависимость существует, задержка исполнения или неисполнение обязательства по встречной торговле может дать импортеру основание приостановить выплату сумм, причитающихся по экспортному контракту, или удержать соответствующие убытки из платежа, причитающегося по экспортному контракту. Аналогичным образом, экспортер может рассматривать задержку платежа по экспортному контракту в качестве основания для того, чтобы отложить исполнение обязательства по встречной торговле. Кроме того, задержка платежа по контракту на встречный экспорт может побудить импортера отложить платеж по контракту на экспорт. (Такая взаимозависимость обязательств может повлиять на способность экспортера застраховать свое платежное требование по контракту на экспорт и мобилизовать финансовые ресурсы; см. ниже, пункты 51 и 53).

18. [17] Если контракт на экспорт и соглашение о встречной торговле закреплены в отдельных договорных документах, то во многих правовых системах два свода обязательств, вероятно, будут рассматриваться как не зависящие друг от друга, если конкретные положения контракта не устанавливают их взаимозависимости. В других правовых системах экспортный контракт и соглашение о встречной торговле, несмотря на использование отдельных документов, могут считаться взаимозависимыми на основании того, что обязательства, включенные сторонами в два документа, являются составными частями одной сделки. Когда стороны хотят избежать взаимозависимости обязательств по экспортному контракту и по соглашению о встречной торговле или ограничить взаимозависимость конкретными обязательствами, целесообразно, чтобы

они оформляли контракт на экспорт и соглашение о встречной торговле в отдельных документах. Когда, несмотря на использование отдельных документов, не ясно, будут ли обязательства по экспортному контракту и соглашению о встречной торговле считаться независимыми, целесообразно прямо указать в соглашении о встречной торговле независимость двух сводов обязательств.

19. [18] При желании стороны могут устанавливать, на основании прямо выраженных договорных положений, взаимозависимость между конкретными обязательствами, вытекающими из экспортного контракта и из соглашения о встречной торговле, оставляя иные обязательства независимыми. Так, стороны могут договориться, что* прекращение экспортного контракта дает экспортеру право прекратить соглашение о встречной торговле и что неисполнение обязательства по встречной торговле встречным импортером дает встречному экспортеру право удерживать из платежей по экспортному контракту согласованную сумму заранее оцененных убытков или штрафную неустойку. Вопрос взаимозависимости более подробно рассматривается в главе XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты _____.

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

20. [19] Заключение соглашения о встречной торговле может стать началом сделки и предшествовать заключению любых конкретных контрактов на поставку в любом направлении. В этом случае цель соглашения о встречной торговле состоит в том, чтобы выразить обязательство сторон заключить контракты на поставку в обоих направлениях и установить процедуры заключения и выполнения этих контрактов.

21. [19] Для достижения предусмотренного объема поставок в обоих направлениях целесообразно, чтобы соглашение о встречной торговле было как можно более конкретным в отношении условий будущих контрактов на поставки в обоих направлениях (см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 38-60). Стороны, возможно, пожелают также установить механизмы контроля и регистрации хода достижения согласованного объема торговли (глава IV, пункты 61-74) и предусмотреть санкции за неисполнение обязательства по встречной торговле (глава XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и глава XII "Обеспечение исполнения"). Необходимость в таких санкциях может быть уменьшена, если стороны договорятся о том, чтобы их встречные требования об оплате товаров, отгруженных в каждом направлении, зачитывались, а не погашались отдельно (см. главу IX "Платеж", пункты _____). Такой механизм платежа станет для обеих сторон стимулом к тому, чтобы заказывать товары друг у друга и тем самым достичь объема торговли, предусмотренного в соглашении о встречной торговле. Это обусловлено тем, что сторона, отгрузившая товары, будет заинтересована в том, чтобы заказать товары у другой стороны для компенсации своих поставок. Кроме того, стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос о независимости контрактов на поставки в двух направлениях (см. главу XIII, пункты _____). Эти и другие вопросы, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в соглашении о встречной торговле, заключенном до подписания любого контракта на поставку, излагаются в пунктах 29-39 ниже.

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

22. [20] Когда стороны одновременно заключают контракт на поставку товаров в одном направлении и другой контракт на поставку товаров в обратном направлении, причем в контрактах нет никакого указания на связь между ними, по форме эти контракты будут независимыми друг от друга, даже если одна сторона или обе стороны считали заключение одного контракта условием заключения другого контракта. Вместе с тем, если стороны желают придать договорный характер намерению связать заключение одного контракта с заключением другого, т.е. когда они желают оформить контракты в двух направлениях как встречную торговую сделку, то сторонам следует заключить соглашение о встречной торговле, выражающее такую связь.

23. [21] При использовании этого договорного подхода количество возникающих вопросов ограничено, поскольку он не связан с обязательством по встречной торговле. Основной вопрос здесь заключается в том, каким образом обязательства сторон в отношении поставок в обоих направлениях увязываются положениями соглашения о встречной торговле. Нет необходимости регулировать различные вопросы, касающиеся выполнения обязательства по встречной торговле (в частности, вид, качество и количество или цена товаров для встречной торговли, графики исполнения обязательства по встречной торговле, обеспечение исполнения или заранее оцененные убытки или штрафные неустойки, обеспечивающие обязательство по встречной торговле) в соглашении о встречной торговле. Вопросы, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в соглашении о встречной торговле, заключаемом одновременно с конкретными контрактами на поставку в обоих направлениях, излагаются в пунктах 40-42 ниже.

В. Содержание соглашения о встречной торговле

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

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

26. [новый пункт] Соглашение о встречной торговле, предусматривающее обязательство по встречной торговле, как правило, имеет более сложное содержание, а также требует более продолжительных переговоров и сопряжено с

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

27. [На основе пункта 26 проекта главы II, A/CN.9/332/Add.1.]

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

28. [На основе пункта 26 проекта главы II, A/CN.9/332/Add.1.]

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

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

29. [22] Обязательство по встречной торговле. Основная отличительная черта обязательства по встречной торговле – это положение, в силу которого стороны обязуются* заключить контракт или контракты на поставку в одном или в двух направлениях. Для большей конкретности этого обязательства и повышения вероятности его исполнения стороны часто включают в соглашение о встречной торговле положения, касающиеся условий предполагаемого контракта, санкций за незаключение контракта на поставку и другие положения, призванные обеспечить надлежащее исполнение встречной торговой сделки. Различные аспекты обязательства по встречной торговле рассматриваются в главе IV.

30. [23] Вид, качество и количество товаров. Для того чтобы обязательство по встречной торговле имело реальный характер, исключительно важно, чтобы соглашение о встречной торговле было максимально конкретным в том, что касается вида, качества и количества товаров для встречной торговли. Положения соглашения о встречной торговле, затрагивающие эти вопросы, рассматриваются в главе V.

31. [24] Установление цены товаров. Поскольку зачастую стороны не могут установить цену на товары для встречной торговли в момент заключения соглашения о встречной торговле, они могут принять руководящие принципы и процедуры установления цены в более поздний момент. Такие положения помогают исключить затягивание процедуры заключения контрактов на поставку и обеспечивают гибкость цен в долгосрочных встречных торговых сделках. Вопросы, касающиеся положений об установлении цены, рассматриваются в главе VI.

[25]*

32. [26] Участие третьих сторон [изменение названия]. Стороны могут решить привлечь третьи стороны в качестве поставщиков или покупателей или же в качестве и поставщиков и покупателей товаров для встречной торговли. В таких случаях целесообразно, чтобы соглашение о встречной торговле содержало положения, касающиеся участия третьих сторон. Эти положения могли бы определять методы выбора третьей стороны, масштабы ответственности третьей стороны за исполнение обязательства по встречной торговле и юридические последствия участия третьей стороны для обязательств, взятых на себя сторонами соглашения о встречной торговле. Вопросы, которые должны быть охвачены в соглашении о встречной торговле в связи с участием третьих сторон, рассматриваются в главе VIII.

33. [27] Платеж. Когда платежи за поставки в каждом направлении осуществляются независимо, каких-либо вопросов, характерных для встречной торговли, не возникает. Однако, если стороны хотят объединить платежи за поставки в обоих направлениях, чтобы суммы по контракту в одном направлении использовались для расчетов по контракту в другом направлении, им потребуется включить в соглашение о встречной торговле положения, касающиеся методов увязки платежей. Анализ договорных аспектов различных видов механизмов увязки платежей содержится в главе IX.

34. [28] Ограничения на перепродажу товаров. В некоторых случаях в закреплённом договором соглашении между поставщиком и покупателем может быть ограничена свобода той или иной стороны перепродавать товары, закупленные в рамках встречной торговой сделки. Такие ограничения для покупателя могут, например, устанавливаться в отношении территории перепродажи*, перепродажной цены или упаковки. Оговорки соглашения о встречной торговле в отношении таких ограничений на перепродажу, а также вопрос о законности таких оговорок, рассматриваются в главе X.

35. [29] Заранее оцененные убытки и штрафные неустойки. В целях ограничения разногласий в отношении размера убытков, вызванных нарушением обязательства по встречной торговле, соглашение о встречной торговле может предусматривать выплату стороной в случае неисполнения ею обязательства закупить или поставить товары для встречной торговли определенной денежной суммы, устанавливаемой в качестве заранее оцененных убытков и штрафной неустойки. Использование таких оговорок в соглашении о встречной торговле рассматривается в главе XI. В пункте этой главы отмечается, что в некоторых правовых системах применение штрафных неустоек, в отличие от заранее оцененных убытков, не допускается.

36. [30] Обеспечение исполнения. Для обеспечения исполнения обязательства по встречной торговле, а также надлежащего исполнения отдельных контрактов на поставку, заключенных в силу обязательства по встречной торговле, стороны могут использовать гарантии. Использование гарантий для обеспечения исполнения обязательства по встречной торговле или обязательства осуществить платежи в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках ставит вопросы, которые должны быть рассмотрены в соглашении о встречной торговле. В сделках, в которых стороны ограничивают расчеты наличными путем обмена товара на товар или взаимного зачета встречных платежных требований, соглашение о встречной торговле может предусматривать использование гарантий для покрытия дисбаланса торговых потоков. Вопросы, которые следует рассмотреть в соглашении о встречной торговле, когда стороны хотят использовать гарантии для обеспечения исполнения обязательства по

встречной торговле и устранения дисбаланса в торговле, рассматриваются в главе XII.

37. [31] Незавершение встречной торговой сделки. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле различные вопросы, касающиеся возможности незавершения сделки. К числу таких вопросов относятся возможность освобождения стороны от ее обязательств в соответствии с обязательством по встречной торговле, а также вопросы о денежной компенсации, освобождающих от ответственности препятствий и взаимозависимости обязательств. Положения такого рода рассматриваются в главе XIII.

38. [32] Выбор права. Целесообразно, чтобы стороны договорились о том, какое право применяется в отношении соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку. Положения такого рода рассматриваются в главе XIV.

39. [33] Урегулирование споров. Целесообразно, чтобы стороны рассмотрели в соглашении о встречной торговле методы урегулирования споров. В главе XV анализируются вопросы, которые следует рассмотреть при подготовке положений об урегулировании споров.

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

40. [34] Когда стороны одновременно заключают отдельные контракты на поставку всего объема товаров в двух направлениях, нет необходимости заключать соглашение о встречной торговле, содержащее либо обязательство заключить последующие контракты в рамках встречной торговли, либо положения о виде, качестве, количестве или цене товаров, заранее оцененных убытках или штрафных неустойках, уплачиваемых в том случае, если контракты на поставку не будут заключены, или о гарантиях, обеспечивающих обязательство по встречной торговле.

41. [35] Основная цель соглашения о встречной торговле в этом случае заключается в том, чтобы установить связь между контрактами в двух направлениях, т.е. чтобы заключение контракта в одном направлении обуславливалось заключением контракта в другом направлении. Соглашение о встречной торговле может предусматривать, что затруднения, связанные с исполнением одного контракта, скажутся на обязательстве исполнить договорные обязательства в другом направлении (положения, устанавливающие связь такого рода, рассматриваются в главе XIII). Стороны могут также установить связь между контрактами, предусмотрев такую структуру расчетов по двум контрактам, когда платежи за поставку в одном направлении используются для оплаты поставки в обратном направлении. Такого рода механизмы увязки платежей рассматриваются в главе IX.

42. [36] Кроме того, в соглашении о встречной торговле могут быть рассмотрены такие вопросы, как ограничения на перепродажу товаров для встречной торговли (глава X), участие третьих лиц во встречных торговых сделках (глава VIII), выбор права (глава XIV) и урегулирование споров (глава XV).

C. Соображения, связанные со страхованием и финансированием

[Редакционное примечание: весь текст раздела C новый.]

43. Критерии и процедуры, связанные с обеспечением страхования и финансирования экспортных кредитов для контрактов, заключаемых в рамках встречной торговой сделки, и для прямых экспортных сделок примерно одинаковы.

Поэтому в правовом руководстве не приводится всестороннего анализа вопросов страхования и финансирования экспортных кредитов. Однако в той мере, в которой соображения, связанные со страхованием и финансированием кредитов, имеют отношение к структуре встречной торговой сделки, эти соображения рассматриваются в настоящем подразделе.

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

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

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

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

48. Следует также упомянуть еще один принцип, в соответствии с которым, если импортер отказывается оплатить застрахованное требование или если возможность принудительного исполнения данного требования представляется сомнительной, экспортер должен принять все меры к тому, чтобы свести к минимуму убытки или же добиться исполнения или обеспечить принудительное исполнение платежного требования. Страховщики, как правило, требуют, чтобы им сообщалось о любых

возникших или неизбежных препятствиях, связанных с осуществлением платежа по застрахованному контракту. Кроме того, страховщики обычно требуют, чтобы с ними проводились консультации относительно тех мер, которые предполагается принять для обеспечения исполнения или принудительного исполнения платежного требования, и чтобы им предоставлялось право утверждать определенные меры. Готовность страховщика предоставить страховое покрытие и сумма страховой премии будут зависеть от того, какое обеспечение готов предоставить импортер в отношении своего платежного обязательства. Таким обеспечением может быть, например, безотзывный документарный аккредитив, переводной или простой вексель при наличии гарантии третьей стороны в отношении оплаты такого переводного или простого векселя, или же независимая банковская гарантия.

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

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

51. Упомянутый в предыдущем пункте принцип связан со случаем, когда застрахованный контракт на экспорт является частью встречной торговой сделки. При этом может возникать вопрос о том, зависит ли платежное обязательство по контракту на экспорт только от исполнения контракта на экспорт или же импортер может приостанавливать платеж или отказываться от него вследствие неспособности экспортера заключить или исполнить контракт на поставку в обратном направлении. Источником особого беспокойства является возможность того, что платеж может быть приостановлен или в нем может быть отказано даже в том случае, если экспортер (встречный импортер) утверждает, что причиной незаключения или неисполнения контракта на встречный импорт является обстоятельство, за которое экспортер не несет ответственности. Экспортер, например, может отказаться заключить контракт на встречный импорт вследствие того, что качество или цена товара, предложенного для встречной торговли, является неприемлемой с учетом условий, указанных в соглашении о встречной торговле. Возможность подобных разногласий по вопросу об ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле возрастает в том случае, когда стороны встречной торговой сделки не включили в соглашение о встречной

торговле четких условий подлежащего заключению контракта (см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункт 39). Другим примером является случай, когда экспортер может отказаться принять поставку товаров для встречной торговли, если поставляемые товары не соответствуют согласованным стандартам качества. Для того чтобы исключить возможность оспаривания в такой ситуации застрахованного платежного требования, страховщик будет обычно требовать принятия мер, обеспечивающих независимость платежного обязательства от любых разногласий относительно заключения или исполнения контрактов в обратном направлении. Такая независимость может быть установлена за счет заключения отдельных контрактов или включения в соглашение о встречной торговле конкретных положений, указывающих на независимость обязательств (рассмотрение вопроса о возможных методах урегулирования сторонами в соглашении о встречной торговле проблемы взаимосвязи между их обязательствами, см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты ____).

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

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

54. В случае кредита поставщику экспортер предоставляет товары импортеру в соответствии с соглашением об отсрочке платежа, и, для того чтобы экспортер смог заключить такое соглашение, банк в стране экспортера обеспечивает финансирование экспортера. Такое финансирование может осуществляться, например, в форме ссуды экспортеру или в форме обязательства банка купить переводные или простые векселя, выписанные покупателем в пользу экспортера. Покупая переводные или простые векселя, банк, выступающий индоссатором, становится кредитором иностранного покупателя. Если никакого учета переводных или простых векселей не производится, банк может потребовать, чтобы экспортер переуступил платежное требование по экспортному контракту в пользу банка. Кроме того, банк может потребовать, чтобы экспортер переуступил ему права по страховому полису в отношении кредита. Такая переуступка зачастую сопровождается обязательством страховщика выплатить компенсацию банку в том случае, если покупатель не осуществит платежа по экспортному контракту и такой отказ от платежа будет попадать в категорию рисков, покрываемых страховым полисом. Становясь бенефициаром страхового полиса банк начинает нести риск, связанный с тем, что экспортер может нарушить экспортный контракт, а покупатель в результате этого вполне обоснованно не произведет платеж по

экспортному контракту. В таком случае банк будет обладать правом регресса лишь в отношении экспортера. Банк несет также риск, связанный с тем, что причина неисполнения покупателем своих обязательств может относиться к категории рисков, не покрываемых страховым полисом. Для улучшения положения банка и для облегчения мобилизации финансовых ресурсов экспортером некоторые компании по страхованию экспортных кредитов могут согласиться за отдельную плату, взимаемую с экспортера, выдать банку, обеспечивающему финансирование экспортера, безусловную гарантию для обеспечения требования о выплате возмещения, предъявляемого банком экспортеру.

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