



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ



Distr.
GENERAL

A/CN.9/362/Add.12
18 March 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

XII. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ

Содержание

	<u>Пункты</u>
A. Общие замечания	1-6
B. Положения о гарантиях в соглашении о встречной торговле	7-38
1. Выбор гаранта	10-16
2. Условия получения платежа в соответствии с гарантией	17-22
3. Сумма гарантии и сокращение суммы гарантии	23-26
4. Сроки предоставления гарантии	27-30
а) В момент вступления в силу соглашения о встречной торговле или вскоре после этого	27-28
б) Позднее в течение срока исполнения	29-30
5. Срок действия гарантии	31-36
а) Дата истечения срока	31-33
б) Возвращение гарантийного документа	34
с) Продление	35-36
6. Изменение или прекращение соглашения о встречной торговле	37-39
C. Гарантия в отношении дисбаланса в торговле	40-48
1. Гарантия поставки в одном направлении	43-47
2. Взаимные гарантии	48

[Редакционное примечание: настоящий проект главы представляет собой пересмотренный вариант проекта главы XII, "Обеспечение исполнения", который издан в качестве документа A/CN.9/332/Add.7. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/332/Add.7, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/332/Add.7, подчеркнуты. Звездочка указывает на те места, где был исключен какой-либо текст без добавления новых формулировок.]

A. Общие замечания

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

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

3. [3] В зависимости от условий гарантия может быть либо независимой, либо вспомогательной по отношению к основному обязательству. В соответствии с независимой гарантией гарант обязан произвести выплату, если сторона, в пользу которой принято основное обязательство ("бенефициар"), представляет гаранту требование платежа и 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 физического или юридического лица, указывающее на то, что имело место нарушение основного обязательства. Таким третьим физическим или юридическим лицом, назначенным в тексте гарантии или в соответствии с ее условиями, может быть, например, эксперт, контролирующий орган, арбитраж или суд. На основании независимой гарантии бенефициар получает заверение в том, что по представлении требования или другого необходимого документа он незамедлительно получит платеж, даже если между принципалом и бенефициаром остаются разногласия по вопросу о том, было ли

нарушено основное обязательство. От гаранта, принимающего решение о выплате, не требуется проведения расследования вопроса о том, имело ли место фактическое нарушение основного обязательства; он должен лишь проверить, отвечают ли платежное требование и любой другой подтверждающий документ требованиям, оговоренным в гарантии. (Дальнейшее рассмотрение вопроса о возможных условиях платежа, см. ниже, пункт 18.) Если возникает спор о том, имеет ли право принципал на возвращение уплаченной суммы в силу того, что основное обязательство нарушено не было, то решение по этому спору будет вынесено в ходе любого последующего разбирательства с участием принципала и бенефициара. Хотя обязательство гаранта выплатить определенную сумму не зависит от основного обязательства, в исключительных обстоятельствах, согласно праву, применимому к гарантии, требование бенефициара о выплате может не признаваться, в частности, если требование бенефициара основано на обмане.

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

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

6. [6] В некоторых странах банки выставляют "резервные аккредитивы", которые по своим функциям равнозначны независимым гарантиям. Поэтому изложенные в правовом руководстве мнения в отношении гарантий обеспечения исполнения принципалом относятся также и к резервным аккредитивам.

В. Положения о гарантиях в соглашении о встречной торговле

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

8. [8] Гарантией обычно обеспечивается обязательство той стороны, которая обязуется осуществить закупку. Это обусловлено тем, что основная цель этой стороны при согласовании обязательства по встречной торговле состоит не в приобретении товаров у другой стороны, а скорее в обеспечении продажи своих собственных товаров. Если сторона, обязавшаяся закупить товары, имеет особый интерес в приобретении товаров, гарантией может обеспечиваться обязательство поставщика заключить контракт на поставку согласованных товаров. Как это отмечается в пункте 1, в ряде случаев соглашение о встречной торговле может предусматривать предоставление гарантий для обеспечения обязательств как покупателя, так и поставщика. Если стороны соглашения о встречной торговле предполагают возложить исполнение обязательства по встречной торговле на третье лицо, то стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, кто должен заручиться гарантией: эта третья сторона, либо та сторона, которая приняла на себя первоначальное обязательство (см. главу VIII "Участие третьих сторон").

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

1. Выбор гаранта

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

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

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

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

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

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

16. [14] В некоторых случаях обязательство выплатить определенную денежную сумму, именуемое "гарантией" и обеспечивающее обязательство по встречной торговле или выплату соответствующих заранее оцененных убытков или штрафных неустоек, берет на себя та сторона, обязательство которой по встречной торговле подлежит гарантированию. Смысл такой "гарантии" состоит в том, что сторона-гарант обязуется осуществить платеж другой стороне в соответствии с условиями гарантии без каких-либо возражений, которые могли бы быть выдвинуты третьей стороной-гарантом, а также в том, что сторона-гарант имеет право возбудить иск о возмещении выплаченных средств, если она утверждает, что основное обязательство не было нарушено. Такая гарантия может оказаться приемлемой для бенефициара, если эта гарантия является независимой по отношению к основной сделке и выдается торговым партнером, коммерческая репутация и финансовое положение которого не вызывают у бенефициара сомнений. Тем не менее нельзя с определенностью сказать, что такая гарантия обеспечивает бенефициару какие-либо другие юридические права помимо прав, вытекающих из гарантируемого обязательства.

2. Условия получения платежа в соответствии с гарантией

17. [15] В соглашении о встречной торговле следует четко определить условия, которые необходимо выполнить для того, чтобы гарант был обязан осуществить платеж, особенно в отношении любых документов, которые должны быть

представлены в обоснование требования платежа. Если достаточной четкости не обеспечено, то повышается вероятность возможного возникновения споров, обусловленных неопределенностью в вопросе о том, удовлетворяют ли представленные бенефициаром документы условиям гарантии.

18. [16] Условиями независимой гарантии может предусматриваться, что достаточно лишь выдвинуть требование платежа при возможном дополнительном требовании о том, что оно должно сопровождаться заявлением бенефициара относительно нарушения обязательства. При этом вполне достаточным может оказаться общее заявление по данному вопросу. В противном случае бенефициару может быть предложено представить более подробную информацию, например, в отношении характера нарушения обязательства принципалом, а также того, что бенефициар имеет право на получение требуемой суммы и что эта сумма еще не выплачена. Помимо требования платежа, бенефициару может быть предложено представить документ, выданный третьей стороной и касающийся неисполнения обязательства принципалом; таким документом может быть, например, заключение независимого эксперта, арбитражное решение или решения суда первой инстанции, в которых конкретно указывается, что имело место неисполнение обязательства. В гарантии может предусматриваться возможность снятия требования о представлении заявления третьей стороны, если принципал в письменном виде признает факт неисполнения обязательства. Во всех этих случаях гарант лишь удостоверяется в соответствии содержания документов требованиям гарантии и не обязан проводить какую-либо проверку в отношении основной сделки. Гарант, в частности, не обязан проверять обоснованность заявлений, содержащихся в каком-либо документе.

19. [17] В некоторых случаях стороны договариваются о том, что бенефициар обязан уведомить принципала о намерении востребовать гарантию и что требование может быть заявлено лишь по истечении определенного периода времени после такого уведомления. Цель подобного требования об уведомлении состоит в том, чтобы дать принципалу возможность исполнить нарушенное обязательство или урегулировать спор. В соответствующем условии гарантии может предусматриваться обязательство бенефициара представлять вместе с требованием платежа документальное подтверждение того, что принципалу было направлено уведомление.

20. [18] В тех случаях, когда гарантия обеспечивает платежное обязательство в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, стороны, возможно, пожелают указать, что условия платежа будут содержать требования в отношении представления бенефициаром заявления о том, что платеж причитается в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке.

21. [19] Помимо условий, касающихся представления документов, в гарантии обычно будут содержаться те требования, которые не связаны с исполнением основного обязательства. Такие требования не предусматривают представления какого-либо документа и чаще всего касаются сроков, в течение которых может предъявляться требование, суммы гарантии, а также учреждения гаранта, в которое следует направлять такое требование.

22. [20] Желательно, чтобы в соглашении о встречной торговле наряду с закреплением договоренности сторон в отношении гарантии предусматривалось также право бенефициара заявлять требования в соответствии с гарантией лишь в том случае, если обязательство фактически было нарушено. Такое положение может облегчить возмещение убытков, понесенных принципалом, в том случае, когда платеж по требованию осуществляется при ненарушенном основном обязательстве.

3. Сумма гарантии и сокращение суммы гарантии

23. [21] Сторонам следует согласовать сумму гарантии, а также валюту, в которой она должна быть выражена и подлежит выплате. Сумма гарантии выражается в виде определенной суммы или процента от суммы неисполненного обязательства. Если гарантия обеспечивает платеж в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, то положение о гарантии в соглашении о встречной торговле может предусматривать гарантию, покрывающую выплату всей суммы заранее оцененных убытков или штрафной неустойки или выплату ее определенной части. Сама же сумма заранее оцененных убытков или штрафной неустойки может составлять определенный процент от суммы неисполненного обязательства по встречной торговле. (Вопрос о сумме заранее оцененных убытков или штрафной неустойки см. главу XI, раздел D.)

24. [22] При определении суммы гарантии или же заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, охватываемых гарантией, стороны могут принимать во внимание такие факторы, как масштабы ожидаемых потерь в случае неисполнения обязательства и степень риска неисполнения обязательства, а также пределы, которых гаранты, как правило, придерживаются в отношении аналогичных контрактов. Другим фактором может быть то, насколько легко может быть получен платеж по требованию на основании гарантии. В связи с этим бенефициар, как правило, вынужден идти на уступки. Чем больше условия данной гарантии соответствуют условиям гарантии по простому требованию и чем легче получить платеж, тем, возможно, труднее принципал будет соглашаться на предоставление гарантии, покрывающей значительную долю обязательства по встречной торговле. С другой стороны, если условия в отношении представления документов гораздо труднее выполнить тогда, когда принципал не нарушил обязательства (например, когда необходимо представить решение арбитража или суда), принципал, возможно, будет с большей готовностью соглашаться на более значительную сумму гарантии.

25. [23] Стороны, возможно, пожелают включить в условия гарантии определенный механизм для сокращения суммы гарантии по мере исполнения обязательства по встречной торговле. Сокращение суммы гарантии может способствовать снижению риска, связанного с предоставлением гарантии и, возможно, стоимости гарантии. Если гарантия обеспечивает выплату заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, то положения в отношении сокращения суммы гарантии должны соответствовать механизму сокращения суммы заранее оцененных убытков или штрафной неустойки.

26. [24] Желательно, чтобы механизм сокращения суммы гарантии функционировал на основе представления гаранту оговоренных документов, свидетельствующих об исполнении обязательства по встречной торговле, без каких-либо обязательств со стороны гаранта проверять степень исполнения обязательства по встречной торговле. К таким документам могут относиться грузовые документы, экземпляры контрактов на поставку, заказы покупателей, разрешения на отгрузку или другие документы, регистрирующие исполнение обязательства. Стороны, возможно, сочтут также целесообразным указать лицо, выдающее соответствующие документы, и сторону, ответственную за их направление гаранту. Когда срок исполнения подразделяется на несколько промежуточных сроков, стороны, возможно, пожелают предусмотреть сокращение гарантии на сумму, установленную для каждого промежуточного срока и не востребованную в течение согласованного периода времени.

4. Сроки предоставления гарантии

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

27. [25] Сторонам рекомендуется договориться о том, в какой момент времени должна быть выдана гарантия. Можно, например, договориться о том, что гарантия должна выдаваться бенефициару в момент вступления в силу соглашения о встречной торговле или же вскоре после этого (например, спустя тридцать дней после вступления в силу соглашения о встречной торговле). Стороны могут обеспечить наличие гарантии в согласованные сроки, предусмотрев в соглашении о встречной торговле, что оно не вступает в силу без наличия гарантии или что принципал будет считаться нарушившим обязательство по встречной торговле, если гарантия не будет получена в течение согласованного периода времени.

28. [26] Когда контракт на поставку в одном направлении (экспортный контракт) заключается одновременно с соглашением о встречной торговле, стороны могут договориться о том, что выдача гарантии в обеспечение исполнения обязательства по встречной торговле является условием вступления в силу экспортного контракта. Такое положение освобождает импортера от ответственности в соответствии с экспортным контрактом до выдачи гарантии в обеспечение обязательства по встречной торговле.

b) Позднее в течение срока исполнения

29. [27] Стороны могут договориться о том, что гарантия должна быть предоставлена лишь с определенной более поздней даты в течение срока исполнения, при условии, что к этому времени исполнение обязательства еще не завершилось. Такая согласованная дата может наступить, например, за три месяца до окончания срока исполнения или за три месяца до конца каждого годового элемента многолетнего графика исполнения. Преимущество такого подхода состоит в том, что сумма гарантии может быть рассчитана в виде определенного процента от еще не исполненного обязательства по встречной торговле. Увязка суммы гарантии с подлежащим исполнению остаточным обязательством, а не со всем обязательством по встречной торговле и ограничение продолжительности срока действия гарантии, по всей вероятности, позволят сократить риски, связанные с представлением гарантии, а также стоимость самой гарантии.

30. [28] Поскольку в результате применения такого подхода бенефициар вынужден нести риск, связанный с возможностью того, что гарантия не будет предоставлена, стороны, возможно, пожелают договориться о правах бенефициара в том случае, если гарантия не будет предоставлена в соответствии с договоренностью. Можно согласовать, что в этом случае бенефициар будет иметь право считать обязательство по встречной торговле нарушенным и потребовать платежа в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке. Кроме того, можно договориться о том, что бенефициару будет предоставлено право вычитать сумму заранее оцененных убытков или штрафной неустойки из любых причитающихся ему в соответствии с экспортным контрактом сумм в случае, если гарантия не будет предоставлена.

5. Срок действия гарантии

a) Дата истечения срока

31. [29] Сторонам целесообразно согласовать для включения в текст гарантии оговорку, касающуюся продолжительности срока, в течение которого будет действовать гарантия. Следует отметить, что, учитывая независимость гарантии

от основного соглашения о встречной торговле, оговорка в соглашении о встречной торговле относительно срока, в течение которого гарантия будет оставаться в силе, не будет определять решение вопроса о сроке действия гарантии в тексте самой гарантии. В гарантиях обычно указывается конкретная дата истечения срока действия. Другая возможность могла бы заключаться в том, чтобы предусмотреть открытую гарантию, действие которой истечет только в момент исполнения обязательства по встречной торговле или в тот момент, когда обязавшаяся сторона иным образом освобождается от этого обязательства (см. главу IV, "Обязательство по встречной торговле", пункты 35-37). Следует отметить, что большинство гарантов будут готовы предоставить гарантии лишь в том случае, если устанавливается конкретная дата истечения срока действия. Следует отметить, что в праве ряда государств содержатся императивные нормы, регулирующие срок, в течение которого гарантии остаются в силе*.

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

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

[31]*

b) Возвращение гарантийного документа

34. [32] В некоторых государствах гарантия может оставаться в силе даже после истечения срока ее действия, если гарантийный документ не возвращается бенефициаром. Поэтому в соглашении о встречной торговле бенефициара следует обязать вернуть гарантию сразу же после исполнения гарантируемого обязательства. Тем не менее обязательство вернуть гарантию должно быть сформулировано таким образом, чтобы из него не вытекало, что, если гарантия не возвращается, она остается в силе даже после истечения срока действия.

с) Продление

35. [33] По различным причинам срок исполнения обязательства по встречной торговле может быть продлен настолько, что он может превысить срок действия гарантии (см. главу IV, "Обязательство по встречной торговле", пункты 13-16, касающиеся продления срока исполнения). В соглашении о встречной торговле можно предусмотреть, что в случае продления срока исполнения принципал будет обязан договориться в течение разумного периода времени о соответствующем продлении гарантии. В другом случае гарантия может предусматривать автоматическое продление в случае любого согласованного сторонами продления срока исполнения основного обязательства. Тем не менее такое положение может оказаться неприемлемым для гаранта, который не желает нести обязательства по гарантии, срок действия которой будет обусловлен соглашением, стороной которого гарант не является.

36. [34] Что касается расходов по продлению срока действия гарантии, то стороны, возможно, пожелают договориться о том, что сторона, ответственная за продление срока исполнения обязательства, должна будет нести расходы по продлению срока действия гарантии.

6. Изменение или прекращение соглашения о встречной торговле

37. [35] В праве тех государств, в которых признается соглашение сторон об установлении независимой гарантии, независимая гарантия будет оставаться в силе, как это указано в соглашении, независимо от изменений в основном обязательстве. Если изменение в основном контракте влияет на возможность получения документов, необходимых для обоснования требования о платеже в соответствии с независимой гарантией, следует обеспечить, чтобы изменение в основном контракте сопровождалось соответствующим пересмотром условий гарантий.

38. [36] В соответствии с правом некоторых государств, в которых независимые гарантии признаются неполностью, любое изменение основного обязательства может привести к освобождению гаранта от ответственности; в соответствии с правом других таких государств считается, что гарантия может покрывать лишь обязательства принципала, существующие в момент выдачи гарантии. В целях избежания нежелательных последствий стороны могут договориться о том, что гарантия будет оставаться в силе, несмотря на изменение соглашения о встречной торговле.

39. [37] Изменение соглашения о встречной торговле может привести к увеличению объема ответственности принципала сверх суммы гарантии. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что в таких случаях принципал будет нести ответственность за то, чтобы сумма гарантии была изменена соответствующим образом.

С. Гарантия в отношении дисбаланса в торговле

40. [38] Стороны могут договориться о том, что товары будут поставляться в обмен на другие товары и что поставки в любом из направлений не будут оплачиваться деньгами. Такой вид сделки может основываться на бартерном контракте (см. главу III, "Договорный подход", пункты 3-8) или на зачете встречных платежных требований (см. главу IX, "Платеж", раздел D). В таких случаях поставщик несет риск, который заключается в том, что стоимость его поставок может превысить стоимость товаров, полученных от другой стороны, и что этот дисбаланс не будет погашен либо поставками товаров, либо наличным

платежом. Для защиты от такого риска стороны могут использовать гарантии для обеспечения урегулирования подобного дисбаланса, который может возникнуть в торговых потоках. Может быть согласовано, что дисбаланс должен быть урегулирован в конце срока исполнения обязательства по встречной торговле или в оговоренные моменты в рамках этого срока.

41. [39] Сумма гарантии должна быть увязана с суммой дисбаланса в торговых потоках и иметь верхний предел. Такой верхний предел для гарантии может быть установлен на уровне допустимого дисбаланса в соответствии со встречной торговой сделкой. Стороны могут договориться о том, что сумма, которую можно востребовать по гарантии, будет покрывать такой дисбаланс не в полном объеме (например, на 80 процентов). Цель такого подхода состоит в том, чтобы стимулировать востребование гарантии лишь в качестве крайней меры. Бенефициар, который не может получить оплату такого дисбаланса в полном объеме за счет востребования гарантии, будет стремиться к достижению согласованного баланса торговых потоков, заказывая дополнительные товары у другой стороны.

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

1. Гарантия поставки в одном направлении

43. [40] Если устанавливается определенная последовательность поставок в двух направлениях, то в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что сторона, которая, согласно графику, получает товары первой, должна предоставить гарантию, обеспечивающую обязательство по поставке товаров в обратном направлении. Такая гарантия будет покрывать риск, который несет сторона, поставившая товары первой, в случае, если обратная поставка не будет осуществлена к согласованной дате или же в согласованном объеме по стоимости или количеству. Если первая поставка должна осуществляться поэтапно, стороны могут договориться о том, что по каждой частичной поставке должна быть предоставлена отдельная гарантия, соответствующая стоимости такой поставки; в противном случае стороны и гарант могут договориться об увеличении суммы гарантии по представлении документов, удостоверяющих осуществление дополнительных поставок.

44. [41] Что касается сроков выдачи гарантии, то в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что гарантия должна быть передана бенефициару в обмен на грузовые документы, касающиеся первой поставки. Такая процедура будет исключать возможность того, что сторона, которая, согласно графику, поставляет товар первой, получит гарантию, но не осуществит впоследствии поставку. Для того чтобы исключить возможность предъявления бенефициаром гарантии (стороной, поставившей товар первой) требования о платеже в соответствии с гарантией после того, как принципал (сторона, поставляющая товар второй) исполнил свое обязательство по поставке товара, стороны встречной торговой сделки могут договориться о том, что бенефициар гарантии может получить товарораспорядительные документы на вторую поставку лишь в случае сдачи гарантийного документа.

45. [42] Аналогичным образом гарантии могут использоваться в многосторонних встречных торговых сделках. Когда стороны увязывают поставки таким образом, чтобы импортер в обмен на полученный от экспортера товар поставлял товар третьей стороне - встречному импортеру, платеж экспортеру осуществляет третья сторона - встречный импортер (см. главу IX, "Платеж", пункт 68). Гарантия, предоставленная импортером, будет обеспечивать обязательство по встречному экспорту после получения экспортного товара. Когда экспортер должен получать оплату от встречного импортера после поставки экспортного товара, бенефициаром гарантии будет выступать встречный импортер. Такая гарантия будет покрывать риск, который несет встречный импортер, осуществляя платеж экспортеру до получения товара от встречного экспортера. Если, однако, встречный импортер обязан осуществить платеж экспортеру лишь после получения встречного экспортного товара, то бенефициаром гарантии будет выступать экспортер. Такая гарантия будет покрывать риск, связанный с неполучением экспортером, поставившим товар, платежа от встречного импортера вследствие неосуществления встречного экспорта.

46. [43] Аналогичная гарантия может быть использована в том случае, если экспортер вместо получения платежа от импортера получает товар от третьей стороны, которая является встречным экспортером и в свою очередь получает платеж от импортера (см. главу IX, пункт 68). В этом случае стороны могут договориться о том, что экспортеру будет предоставлена гарантия, покрывающая риск, связанный с неполучением экспортером, поставившим товар первым, компенсации в виде поставки товара от встречного экспортера.

47. [44] Гарантия может быть использована аналогичным образом, если встречный импортер и встречный экспортер являются независимыми сторонами по отношению к экспортеру и импортеру (см. главу IX, пункт 69). Стороны могут договориться о том, что импортер должен предоставить гарантию экспортеру для обеспечения обязательства импортера оплатить цену экспортного товара. Когда экспортер должен получить платеж от встречного импортера после поставки экспортного товара, бенефициаром будет выступать встречный импортер. Такая процедура позволит защитить встречного импортера от риска, связанного с оплатой экспортеру в случае неполучения товара от встречного экспортера. Если, однако, встречный импортер обязан осуществить платеж в пользу экспортера лишь после поставки встречного экспортного товара, бенефициаром гарантии будет выступать такой экспортер. Это позволит защитить экспортера от риска поставки товара без получения платежа.

2. Взаимные гарантии

48. [45] Когда стороны договариваются осуществить обмен товара на товар, они могут сделать это без указания конкретной последовательности осуществления поставок в двух направлениях. Такой вариант является наиболее вероятным в том случае, если предполагается осуществить несколько поставок в каждом направлении. В такой ситуации обе стороны несут риск, связанный с возникновением дисбаланса в торговых потоках, которые необходимо урегулировать либо за счет поставок товара, либо за счет выплаты определенных денежных сумм. Для защиты от подобного риска стороны могут договориться о том, что каждая сторона обязана предоставить гарантию в обеспечение урегулирования дисбаланса в пользу другой стороны.