

III. МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ

Международная встречная торговля: проект правового руководства по составлению контрактов на международные встречные торговые сделки: образцы глав*: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/332 и Add.1-7) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Стр.</u>
[A/CN.9/332]	
ПРОЕКТ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ НА МЕЖДУНАРОДНЫЕ ВСТРЕЧНЫЕ ТОРГОВЫЕ СДЕЛКИ: ДОКЛАД ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ	281
[A/CN.9/332/Add.1]	
ГЛАВА I. ВВЕДЕНИЕ К ПРАВОВОМУ РУКОВОДСТВУ	283
ГЛАВА II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ТЕРМИНОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА	284
[A/CN.9/332/Add.2]	
ГЛАВА III. ДОГОВОРНЫЙ ПОДХОД	290
[A/CN.9/332/Add.3]	
ГЛАВА IV. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ	300
[A/CN.9/332/Add.4]	
ГЛАВА V. ВИД, КАЧЕСТВО И КОЛИЧЕСТВО ТОВАРА	305
[A/CN.9/332/Add.5]	
ГЛАВА VI. УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕНЫ ТОВАРА	311
[A/CN.9/332/Add.6]	
ГЛАВА IX. ПЛАТЕЖ	318
[A/CN.9/332/Add.7]	
ГЛАВА XII. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЫПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	331

*Настоящие главы представляют собой первый проект, подготовленный секретариатом для рассмотрения Комиссией в рамках подготовительной работы над проектом правового руководства по составлению контрактов на международные встречные торговые сделки, и не следует считать, что в них отражены мнения Комиссии.

[A/CN.9/332]

Проект правового руководства по составлению контрактов на международные встречные торговые сделки: образцы глав: доклад Генерального секретаря

1. Комиссия на своей девятнадцатой сессии (1986 год) в ходе обсуждения записки секретариата, озаглавленной "Будущая работа в области нового международного экономического порядка" (A/CN.9/277), рассмотрела вопрос о своей будущей работе по теме встречной торговли. Предложение о проведении работы по данной теме получило широкую поддержку Комиссии, и секретариату было предложено подготовить предварительное исследование по данному вопросу 1/.
2. На своей двадцать первой сессии (1988 год) Комиссия рассмотрела доклад, озаглавленный "Предварительное исследование правовых вопросов в области международной встречной торговли" (A/CN.9/302). Комиссия в предварительном порядке постановила, что целесообразно подготовить правовое руководство по составлению контрактов на встречную торговлю. Комиссия просила секретариат подготовить к двадцать второй сессии Комиссии проект плана такого правового руководства, с тем чтобы она могла принять решение в отношении своих дальнейших действий 2/.
3. На своей двадцать второй сессии (1989 год) Комиссия рассмотрела доклад, озаглавленный "Проект плана возможного содержания и структуры правового руководства по составлению контрактов в области международной встречной торговли" (A/CN.9/322). Было решено, что Комиссии следует подготовить такое правовое руководство, и секретариату было предложено подготовить к следующей сессии Комиссии проекты глав данного правового руководства 3/.
4. В добавлениях 1-7 к настоящему документу излагаются план главы I и образцы проектов глав II-VI, IX и XII проекта правового руководства. В процессе подготовки проектов глав, включая предварительные проекты глав, которые не содержатся в добавлениях к настоящему докладу, секретариат счел целесообразным изменить названия, структуру и последовательность изложения отдельных глав по сравнению с первоначальным текстом, изложенным в документе A/CN.9/322 ("Проект плана возможного содержания и структуры правового руководства по составлению контрактов в области международной встречной торговли").
5. При подготовке этих проектов глав секретариат принимал во внимание многочисленные соответствующие документы, контракты, монографии и статьи. Кроме того, секретариат воспользовался замечаниями группы экспертов, совещание которой было проведено 12-15 декабря 1989 года в Вене.
6. Предлагаемая пересмотренная структура правового руководства выглядит следующим образом:
 - I. ВВЕДЕНИЕ К ПРАВОВОМУ РУКОВОДСТВУ. План этой главы содержится в добавлении 1 к настоящему докладу.
 - II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ТЕРМИНОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА. Проект этой главы содержится в добавлении 1 к настоящему докладу.
 - III. ДОГОВОРНОЙ ПОДХОД. Проект этой главы содержится в добавлении 2 к настоящему докладу.
 - IV. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ. Проект этой главы содержится в добавлении 3 к настоящему докладу.
 - V. ВИД, КАЧЕСТВО И КОЛИЧЕСТВО ТОВАРА. Проект этой главы содержится в добавлении 4 к настоящему докладу.
 - VI. УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕНЫ ТОВАРА. Проект этой главы содержится в добавлении 5 к настоящему докладу.

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 243.

2/ Там же, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 32-35.

3/ Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункты 245-249.

VII. ВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ. Секретариат предполагает посвятить проект этой главы вопросам, связанным со сроками выполнения обязательств по встречной торговле (продолжительность, начало и истечение срока выполнения), а также с делением сроков их выполнения на промежуточные сроки. Кроме того, предполагается рассмотреть договорные механизмы контроля и регистрации выполнения обязательств по встречной торговле.

VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ ЛИЦ. Секретариат предполагает посвятить эту главу вопросам, которые будут регламентироваться в соглашении о встречной торговле, если предусматривается, что для закупки товара, который необходимо закупить для выполнения обязательств по встречной торговле, может быть привлечено третье лицо. В этой главе будут рассматриваться также договорные отношения между стороной, обязавшейся закупить товар, и третьим лицом, а также отношения между третьим лицом и поставщиком товара. Кроме того, в этой главе будут рассматриваться случаи, когда третье лицо привлекается для поставок товара в рамках соглашения о встречной торговле.

IX. ПЛАТЕЖ. Проект этой главы излагается в добавлении 6 к настоящему докладу.

X. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРА. Секретариат предполагает, что в правовом руководстве будут рассматриваться возможные положения в соглашении о встречной торговле, касающиеся различных видов территориальных ограничений на перепродажу товара, закупленного в рамках встречной торговой сделки, а также ограничений, касающихся условий перепродажи.

XI. ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫЕ УБЫТКИ И ШТРАФНЫЕ НЕУСТОЙКИ. В этой главе будут рассматриваться различные вопросы, касающиеся применения оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках для подкрепления обязательств по встречной торговле. Эти вопросы касаются сторон, на которые может распространяться действие такой оговорки, платежа согласованной суммы, размеров согласованной суммы и получения такой согласованной суммы.

XII. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЫПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ. Проект этой главы содержится в добавлении 7 к настоящему докладу.

XIII. ВЗАИМОСВЯЗЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ. Предполагается, что в этой главе будет рассматриваться вопрос о том, в какой степени проблемы, возникающие на одном из этапов сделки, могут оказать воздействие на другие этапы данной сделки.

XIV. ВЫБОР ПРАВА.

XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ. В правовом руководстве будут рассматриваться такие методы урегулирования споров, как переговоры, согласительная процедура, арбитраж и судебное разбирательство. В правовом руководстве будет рассматриваться также вопрос о координации оговорок об урегулировании споров в отдельных контрактах встречной торговой сделки. Кроме того, в правовом руководстве будут рассматриваться положения, подлежащие применению в тех случаях, когда в одном разбирательстве по урегулированию спора желают участвовать более двух сторон встречной торговой сделки.

7. Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание, что в предлагаемом расписании работы сессии Комиссии, изложенном в предварительной повестке дня (A/CN.9/327), предусматривается, что первые пять дней сессии будут посвящены обсуждению темы встречной торговли. Комиссии предлагается использовать это время для углубленного обсуждения проекта правового руководства. Комиссия, возможно, пожелает обсудить структуру правового руководства, изложенную в пункте 6 выше, и приступить к рассмотрению глав I-VI, IX и XII (добавления 1-7 к настоящему докладу). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том, каковы должны быть принципы составления отдельных глав, охватываются ли этими главами соответствующие вопросы, учитываются ли надлежащим образом в выдвинутых положениях потребности практики встречной торговли и являются ли выдвинутые рекомендации обоснованными.

8. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть на основе обсуждения проектов глав и расписания совещаний Комиссии и ее рабочих групп на оставшуюся часть 1990 года и на 1991 год будущую процедуру подготовки правового руководства.

[A/CN.9/332/Add.1]

ГЛАВА I. ВВЕДЕНИЕ К ПРАВОВОМУ РУКОВОДСТВУ

[Правовое руководство будет содержать вступительную главу, в которой будут излагаться история подготовки, цели, методология и структура правового руководства. Эту главу предлагается подготовить в последнюю очередь. К этому моменту уже будет существовать четкое представление о структуре правового руководства, в том числе о том, из каких глав оно будет состоять, будет ли каждой главе предшествовать резюме главы и будут ли в руководстве в некоторых случаях приводиться примеры договорных положений.]

В процессе подготовки отдельных глав секретариат при необходимости выдвигал предложения в отношении того, каким образом могут быть урегулированы конкретные вопросы в рамках встречной торговой сделки. При этом использовались предложения трех уровней. Предложения наиболее высокого уровня вводятся формулировками, в соответствии с которыми сторонам "следует" предпринять те или иные конкретные действия. Подобные предложения выдвигаются лишь в тех случаях, когда такие действия являются логически обоснованными или юридически обязательными. Предложения такого рода используются весьма осторожно. Предложения промежуточного уровня используются в тех случаях, когда осуществление сторонами определенных действий является "желательным" или "целесообразным", но не логически обоснованным или юридически обязательным. Такие формулировки, как "стороны, возможно, пожелают рассмотреть", или "стороны, возможно, пожелают обеспечить", или же контракт "может" предусматривать конкретное решение, используются для предложений наиболее низкого уровня. По причинам редакционного характера формулировки, использованные для конкретных предложений, могут несколько отличаться от изложенных выше; тем не менее все формулировки будут содержать четкие указания на то, какой уровень предложения имеется в виду.

* * *

ГЛАВА II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ТЕРМИНОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА

Содержание

	<u>Пункты</u>
A. Охватываемые сделки	1-7
B. Терминология	8-23
1. Разновидности встречной торговли	9-13
2. Стороны встречной торговой сделки	14-18
3. Составные контракты встречной торговой сделки	19-23
C. Особенности встречной торговли	24-26
D. Государственные правила	27-28
E. Универсальная сфера применения правового руководства	29

A. Охватываемые сделки

1. Встречными торговыми сделками, которые рассматриваются в правовом руководстве, являются такие международные договорные операции, в соответствии с которыми одна сторона поставляет товары, услуги или технологию второй стороне и в ответ на это первая сторона закупает или обеспечивает закупку согласованного объема товаров, услуг или технологии у второй стороны или у стороны, определенной второй стороной. (В качестве предмета встречных торговых сделок в правовом руководстве рассматриваются в целях упрощения лишь "товары", хотя предметом данной сделки могут быть также услуги или технология). Отличительной чертой таких сделок является наличие связи между поставками товаров в двух направлениях, поскольку заключение контракта или контрактов на поставку товаров в одном направлении обусловлено заключением контракта или контрактов на поставку товаров в обратном направлении. Если стороны заключают контракты на поставки в противоположных направлениях, не подтверждая при этом такую связь между ними, то эти контракты, с точки зрения договорных прав и обязательств сторон, невозможно отличить от прямых независимых сделок. Поэтому в правовом руководстве рассматриваются лишь те сделки, в которых подобная связь между контрактами, составляющими встречную торговую сделку, подтверждается в договорной форме.

2. Несмотря на наличие такого исходного определения, встречные торговые сделки могут иметь целый ряд отличительных особенностей. Такие различия могут быть обусловлены договорной структурой сделки, временной последовательностью заключения составных контрактов, основополагающими коммерческими интересами сторон и другими коммерческими и техническими параметрами сделок. В правовом руководстве учитывается тот факт, что встречные торговые сделки могут иметь такие отличительные особенности и что эти особенности будут оказывать воздействие на составление различных контрактов.

3. Встречные торговые сделки могут иметь различную договорную структуру. Как правило, поставки товаров в каждом из направлений регламентируются отдельными контрактами. В данном случае связь между этими элементами, вытекающая из того, что заключение контракта на поставку в одном направлении обусловлено заключением контракта на поставку в обратном направлении, может быть подтверждена в отдельном от этих контрактов соглашении. В других случаях такая связь может быть подтверждена в договорном положении, включенном в один из таких контрактов. В других же случаях все элементы сделки, т.е. взаимные поставки товаров и положение, подтверждающее связь между отдельными элементами сделки, регламентируются в одном контракте (например, в бартерном контракте). В правовом руководстве рассматриваются конкретные последствия выбора той или иной договорной структуры или же выбора той или иной договорной формы (см. главу III "Договорной подход").

4. Кроме того, контракты на поставку товаров в обоих направлениях могут заключаться как в различные моменты времени, так и одновременно. В тех случаях, когда они заключаются в различные моменты времени, что обычно и происходит, стороны заключают соглашение, в котором закрепляется обязательство заключить в будущем контракт или контракты на поставку товаров. Такое соглашение может быть подписано одновременно с заключением первоначального контракта на поставку товаров в одном направлении или до заключения какого-либо контракта на поставку. В тех случаях, когда стороны одновременно договариваются о поставках в обоих направлениях, соглашение между сторонами может не содержать какого-либо обязательства в отношении заключения в будущем контрактов, однако в нем будет установлена определенная связь между исполнением обязательств каждой из сторон. В правовом руководстве, когда это требуется рассматриваемым контекстом, указывается определенная последовательность заключения контрактов на поставку.

5. Другим аспектом различных встречных торговых сделок является степень заинтересованности сторон в различных элементах встречной торговой сделки. В некоторых сделках одна из сторон может быть заинтересована лишь в экспорте своих товаров и предпочла бы свободно решать, осуществлять ли ей импорт товаров другой стороны. В других сделках обе стороны считают, что поставки товаров в обоих направлениях отвечают их взаимным интересам. Встречаются также сделки, при которых с самого начала осуществления сделки одна из сторон берет на себя обязательство заключить в будущем контракты в качестве уступки другой стороне, однако впоследствии приходит к заключению, что такое обязательство является выгодным. В правовом руководстве учитываются такого рода возможные различия в степени заинтересованности сторон в различных этапах встречной торговой сделки, а также то воздействие, которое такого рода различия в степени заинтересованности могут оказать на контракт или контракты.

6. Кроме того, все встречные торговые сделки можно разделить на две большие группы в зависимости от того, используются ли товары, поставленные в одном направлении, в производстве товаров, которые будут поставляться в обратном направлении, или же такого рода технологической связи между взаимными поставками не существует. В правовом руководстве рассматриваются обе эти разновидности встречной торговли и при необходимости указывается на конкретную разновидность.

7. Еще одно различие можно провести на основе числа сторон, участвующих в сделке. В некоторых случаях взаимные поставки товаров в рамках сделки осуществляются одними и теми же сторонами. В других случаях на одной или обеих сторонах сделки роль продавца и покупателя выполняют различные лица. В правовом руководстве рассматриваются договорные вопросы, возникающие в связи с участием с одной или с обеих сторон сделки более одной стороны.

В. Терминология

8. Терминология, используемая на практике и в различных теоретических работах для описания встречных торговых сделок и участвующих в них сторон, существенным образом различается. Какого-либо преобладающего подхода к терминологии до последнего времени не выработано. В последующих пунктах определяется терминология, которая используется в правовом руководстве для отдельных разновидностей встречных торговых сделок, участвующих сторон и контрактов во встречной торговле.

1. Разновидности встречной торговли

9. В правовом руководстве рассматриваются различные коммерческие виды встречной торговли. В большинстве случаев договорные вопросы, рассматриваемые в правовом руководстве, аналогичны для всех коммерческих видов встречных торговых сделок, и поэтому в правовом руководстве, как правило, не проводится различия между отдельными видами встречной торговли. Тем не менее в определенных случаях затрагиваются вопросы, имеющие непосредственное отношение к определенному коммерческому виду встречной торговли. Поэтому ниже приводятся термины, которые используются для обозначения таких видов встречной торговли. Критерии, используемые для разграничения видов встречной торговли, основаны на коммерческих, технических и правовых аспектах сделки.

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

11. Встречная закупка. Этот термин используется для обозначения сделки, при которой стороны в связи с заключением контракта на закупку в одном направлении подписывают соглашение о заключении контракта на продажу в обратном направлении, т.е. контракта на встречную закупку. Встречная закупка отличается от обратной закупки тем, что товар, поставляемый в рамках первой продажи, не используется в производстве продаваемого в ответ на это товара.

12. Обратная закупка. Этот термин обозначает сделку, при которой одна из сторон поставляет производственное оборудование и стороны соглашаются, что поставщик оборудования или лицо, назначенное поставщиком, будет закупать продукцию стороны, закупившей такое оборудование. Поставщик оборудования зачастую предоставляет технологию и обеспечивает подготовку кадров и в некоторых случаях поставляет запасные части или материалы для использования в производстве.

13. Компенсационные сделки. Сделки, именуемые в правовом руководстве в качестве компенсационных, как правило, связаны с поставками дорогостоящих или технически сложных товаров. В соответствии с "прямой компенсационной сделкой" контракт на поставку товаров в одном направлении заключается одновременно с соглашением о том, что поставщик будет закупать у другой стороны комплектующие части этих товаров или связанную с ними продукцию. В некоторых случаях поставщик соглашается также предоставить технологию или финансовые ресурсы для производства другой стороной комплектующих частей. Такие прямые компенсационные сделки именуется также участием в производстве или промышленной кооперацией. Формулировка "косвенная компенсационная сделка", как правило, относится к сделкам, при которых то или иное государственное учреждение, которое осуществляет закупки или принимает решение об осуществлении закупок дорогостоящего товара, требует от поставщика осуществить встречную закупку в закупающей стране или же предоставить закупающей стране экономическое содействие в форме инвестиций, технологии или помощи на рынках третьих стран. Товары встречного экспорта технологически не связаны с экспортными товарами (т.е. они не являются компонентами экспортного товара, как в случае прямой компенсационной сделки, и не являются продукцией, произведенной в результате эксплуатации оборудования, поставленного по экспортному контракту, как это бывает при обратных закупках). Государственные учреждения, как правило, дают директивные указания в отношении компенсационных сделок, определяя, например, отрасли промышленности или регионы, которым таким образом оказывается помощь. Тем не менее в рамках таких директивных указаний соответствующая сторона, имеющая обязательства по встречной закупке или по предоставлению такой помощи, как правило, обладает полной свободой в отношении выбора партнеров.

2. Стороны встречной торговой сделки

14. Экспортер или встречный импортер. Термины "экспортер" или "встречный импортер" используются в отношении той стороны, которая в соответствии с первым подлежащим заключению контрактом является поставщиком, т.е. экспортером товара, и которая взяла на себя обязательство перед другой стороной в ответ на это осуществить закупку, т.е. встречный импорт другого товара. Тот или иной из этих терминов используется в зависимости от контекста, в котором упоминается данная сторона. Следует отметить, что в некоторых встречных торговых сделках экспортер и встречный импортер являются одной стороной, в то время как в других экспортер и встречный импортер – различные стороны.

15. Импортер или встречный экспортер. Термины "импортер" или "встречный экспортер" используются в отношении той стороны, которая в соответствии с первым подлежащим заключению контрактом является покупателем, т.е. импортером товара, и которая берет на себя обязательство перед другой стороной осуществить в ответ на это поставку или встречный экспорт другого товара. Тот или иной термин используется в зависимости от контекста, в котором упоминается данная сторона. Как и в случае с экспортером и встречным импортером, в некоторых встречных торговых сделках импортером и встречным экспортером является одна и та же сторона. Тем не менее иногда импорт осуществляет одна сторона, а встречный экспорт – другая сторона.

16. В некоторых научных работах термин "экспортер" используется для обозначения стороны из экономически развитой страны, причем эта сторона, как правило, поставляет товары технологического характера, которые обычно нельзя закупить в стране другой стороны. Этот термин используется независимо от того, осуществляет ли "экспортер" поставку сначала и соглашается затем закупить товар или же "экспортер" осуществляет "авансовую закупку" у другой стороны, с тем чтобы дать возможность другой стороне мобилизовать финансовые ресурсы, необходимые для последующей закупки товара у "экспортера". Термин "импортер" используется в таких научных работах для обозначения стороны из развивающейся страны. Для выделения такого значения в подобных работах могут использоваться такие термины, как "основной" или "западный экспортер" или "импортер из развивающейся страны".

17. В настоящем правовом руководстве не проводится никаких разграничений на основе экономических или региональных признаков. Прежде всего это объясняется тем, что в руководстве рассматривается как внутрирегиональная, так и межрегиональная встречная торговля. Поэтому разграничение, проводимое при обсуждении межрегиональной торговли, в ходе которого различные проблемы, как правило, рассматриваются прежде всего с точки зрения одной из сторон, не имеет значения, поскольку в правовом руководстве даются рекомендации обеим сторонам, независимо от их относительной экономической мощи или потенциала. Кроме того, термины, основанные на признаках временной последовательности заключения контрактов, являются

более приемлемыми, поскольку для целей обсуждения договорных функций и интересов сторон первостепенное значение имеет вопрос о том, продала ли данная сторона к настоящему времени свой товар и обещала ли она закупить товар другой стороны, или же сторона, закупившая товар, еще не продала свой товар.

18. Покупатель, поставщик или сторона. Для обозначения сторон, закупающих и поставляющих товар в рамках встречной торговой сделки, в правовом руководстве часто используются термины "покупатель", "поставщик" или "сторона". Когда делается ссылка на сторону, которая обязалась закупить или поставить товар, но еще не сделала этого, в правовом руководстве могут использоваться формулировки "сторона, обязавшаяся закупить товар" и "сторона, обязавшаяся поставить товар". Подобная терминология применяется в том случае, если в правовом руководстве не рассматриваются вопросы, касающиеся договорного положения стороны, закупающей или поставляющей товар, независимо от того, осуществляется ли закупка или поставка в одном направлении до или после закупки или поставки в обратном направлении. Последовательность осуществления поставок не оказывает воздействия на договорное положение и риски сторон, когда стороны обязуются заключить контракты на поставку товара без указания той последовательности, в которой эти контракты должны заключаться. Подобная терминология охватывает также случаи, когда контракты на поставку товара в обоих направлениях заключаются одновременно и когда последовательность заключения контрактов не может служить терминологическим критерием.

3. Составные контракты встречной торговой сделки

19. Соглашение о встречной торговле. Соглашение о встречной торговле является основным соглашением, в котором закрепляются определенные положения, касающиеся вида заключаемой встречной торговой сделки и методов ее осуществления. В практической деятельности для соглашений о встречной торговле используются самые различные названия, например "рамочное соглашение", "протокол о встречной торговле", "письмо о намерениях", "зонтичное соглашение", "меморандум о договоренности", "обязательственное письмо" или "соглашение о встречной торговле". Соглашение о встречной торговле, как правило, закрепляет обязательство сторон заключить в будущем контракты, необходимые для достижения целей сделки ("обязательство по встречной торговле" см. пункт 20 ниже). Помимо обязательства по встречной торговле соглашение о встречной торговле, как правило, содержит другие указания по таким вопросам, как вид, качество и количество товара, цена товара, сроки выполнения обязательства по встречной торговле, платеж, ограничения на перепродажу товара, участие в сделке третьих лиц, заранее оцененные убытки или штрафные неустойки, обеспечение выполнения обязательств, взаимосвязь обязательств по сделке, выбор права и урегулирование споров. Соглашение о встречной торговле может быть изложено в отдельном документе или же включено в контракт на поставку товара. Если стороны одновременно согласуют условия, регулирующие поставку всех товаров в обоих направлениях, то в соглашении о встречной торговле будет содержаться указание на связь между заключенными контрактами и возможными другими положениями, но не будет закрепляться какое-либо обязательство по встречной торговле.

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

21. Контракты на экспорт и импорт, встречный экспорт и встречный импорт. Контракты на поставку товара, заключаемые сторонами, будут называться согласно наименованиям сторон, т.е. контрактами на "экспорт" или "импорт" для первого заключаемого контракта и контрактами на "встречный экспорт" или "встречный импорт" для контрактов, заключаемых в дальнейшем. Контракты на поставки в каждом направлении могут обозначаться единственным числом даже в том случае, если с обеих сторон встречной торговой сделки имеется несколько таких контрактов.

22. Контракты на поставку. В вышеупомянутых случаях, когда не существует какого-либо четкого критерия для проведения различий между экспортером или импортером или когда контекст требует общей ссылки на любую из сторон встречной торговой сделки и когда могут быть использованы термины "сторона" или "стороны" встречной торговой сделки, контракты на поставку товара между партнерами могут именоваться "контрактами на поставку".

23. Встречная торговая сделка. Данный термин используется для обозначения всего комплекса договоренностей по встречной торговле, включая взаимосвязанные контракты на поставки и любое соглашение о встречной торговле.

С. Особенности встречной торговли

24. Контракты на отдельные поставки товаров в рамках встречной торговой сделки, как правило, аналогичны контрактам, заключаемым в отношении отдельных независимых сделок. Тем не менее, тот факт, что данный контракт является элементом встречной торговой сделки, в некоторых случаях оказывает определенное воздействие на содержание контракта. Если, например, выручка по контракту на поставку в одном направлении должна быть использована для оплаты по контракту в обратном направлении, то в этих двух контрактах на поставку могут содержаться особые положения о платеже, характерные для встречной торговли. Поэтому в правовом руководстве контракты на поставку рассматриваются лишь в том случае, если они содержат положения, типичные для встречной торговли.

25. Вопросы, характерные или имеющие особое значение для международной встречной торговли, рассматриваются в соглашении о встречной торговле. Поэтому в правовом руководстве уделяется особое внимание вопросам, возникающим при составлении соглашения о встречной торговле. При необходимости рассматривается вопрос о разработке для контракта на поставку того или иного положения, содержание которого определяется тем фактом, что данный контракт является элементом встречной торговой сделки.

26. Ряд вопросов, рассматриваемых в правовом руководстве, имеет принципиальное значение для заключения встречной торговой сделки. Сторонам, например, необходимо выбрать договорный подход, в надлежащей форме выразить свои обязательства по ведению взаимной торговли и определить масштабы таких обязательств. Обеспечению надлежащего осуществления сделки будет, по-видимому, содействовать решение некоторых других рассматриваемых в правовом руководстве вопросов, которые могут не иметь принципиального значения. К числу таких вопросов относятся вопросы, касающиеся сроков выполнения обязательств по встречной торговле, вида, качества, количества и цены товара, являющегося предметом встречной торговли, механизма платежа, участия в выполнении обязательства по встречной торговле какого-либо третьего лица, ограничений на перепродажу товаров встречной торговли, обеспечения выполнения обязательств, заранее оцененных убытков и штрафных неустоек, возможного воздействия на встречную торговую сделку проблем, возникающих в связи с исполнением отдельных контрактов на поставку товаров, выбора права и урегулирования споров. Сторонам, намеревающимся заключить встречную торговую сделку, рекомендуется обратить внимание на вопросы, имеющие принципиальное значение. Что касается других вопросов, которые, возможно, не будут иметь принципиального значения, но могут содействовать осуществлению сделки, то сторонам необходимо определить, имеет ли, и в какой степени имеет, предлагаемое в правовом руководстве решение отношение к обстоятельствам их конкретного случая.

Д. Государственные правила

27. В ряде стран встречная торговля регламентируется соответствующими государственными правилами. Такие правила, которые могут вытекать из международных соглашений, тесно связаны с национальной экономической политикой и поэтому могут существенно различаться в отдельных странах и, по-видимому, могут гораздо чаще подвергаться изменениям, чем нормы договорного права. Государственные правила могут стимулировать или ограничивать встречную торговлю различными способами. Например, они могут предусматривать оплату некоторых видов импорта лишь через определенный механизм встречной торговли, обихивать государственные торговые учреждения при заключении некоторых видов контрактов изыскивать возможности для организации встречной торговли, запрещать использовать некоторые виды местных товаров во встречной торговле или же не допускать ограничения поступающих в страну платежей в иностранной валюте. Другие подобные правила могут касаться валютного контроля или полномочий того или иного административного органа утверждать встречную торговую сделку. Некоторые правила могут быть непосредственно направлены на регулирование встречной торговли, в то время как другие могут носить общий характер, оказывая при этом определенное воздействие на встречную торговлю. Некоторые правила затрагивают интересы лишь одной из договаривающихся сторон и непосредственно не затрагивают содержания или правовых последствий контракта, заключенного такой стороной. В других случаях подобные правила могут ограничивать свободу договора сторон.

28. Правовое руководство рекомендует сторонам принимать во внимание такие государственные правила. Поскольку такие правила могут быть различными и часто изменяться, соответствующие рекомендации при необходимости даются в форме замечаний, а не какого-то подробного рассмотрения существа применимых правил.

Е. Универсальная сфера применения правового руководства

29. Правовые вопросы, возникающие в связи со встречной торговлей, рассматриваются в правовом руководстве на общемировом уровне в связи с тем, что мотивы, побуждающие участвовать во встречной торговле, интересы участвующих сторон и частно-правовые вопросы не имеют каких-либо региональных особенностей. Если какие-либо региональные различия в договорной практике и существуют, то они могут быть связаны лишь с определенной частотностью использования тех или иных коммерческих видов встречной торговли или же со степенью точности и отработанности договорных решений.

ГЛАВА III. ДОГОВОРНЫЙ ПОДХОД

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
A. Выбор договорной структуры	1-21
1. Один контракт	2-9
a) Бартерный контракт	3-7
b) Сводный контракт.....	8-9
2. Отдельные контракты	10-21
a) Одновременное заключение контракта на экспорт и соглашения о встречной торговле	12-18
b) Заключение соглашения о встречной торговле до заключения конкретных контрактов на поставку	19
c) Одновременное заключение контракта на экспорт, контракта на встречный экспорт и соглашения о встречной торговле	20-21
B. Содержание соглашения о встречной торговле	22-36
1. Соглашение о встречной торговле с обязательством по встречной торговле	22-33
2. Соглашение о встречной торговле без обязательства по встречной торговле	34-36
C. Обязательство по встречной торговле	37-61
1. Процедуры переговоров	39-42
2. Конкретность обязательства по встречной торговле	43-61
a) Общие замечания	43-48
b) Договорные средства обеспечения конкретности.....	49-61
i) Стандарты или общие принципы	50-52
ii) Определение какого-либо условия контракта третьим лицом	53-60
iii) Определение какого-либо условия контракта его стороной	61

А. Выбор договорной структуры

1. Первый вопрос, который предстоит решить сторонам, - это договорная структура встречной торговой сделки. Стороны могут оговорить обязательства по поставкам товаров в обоих направлениях либо в одном контракте, либо в нескольких отдельных контрактах.

1. Один контракт

2. В соответствии с концепцией одного контракта стороны заключают единый контракт на поставку товаров в обоих направлениях. Такой единый контракт может иметь форму бартерного контракта или форму сводного контракта, содержащего все договорные условия по взаимным поставкам.

а) Бартерный контракт

3. Как отмечалось в пункте 10 главы II "Сфера применения и терминология правового руководства", термин "бартер" используется в руководстве в строго юридическом смысле для обозначения сделки, предусматривающей обмен товара на товар, при котором поставка товара в одном направлении компенсирует полностью или частично денежный платеж за поставку товара в обратном направлении. Нет необходимости фиксировать обязательство по встречной торговле в бартерном контракте, поскольку уже при заключении сделки стороны согласовывают все договорные условия в отношении поставок в обоих направлениях. Если стороны договариваются о том, что товар, поставляемый в одном направлении, имеет ту же стоимость, что и товар, поставляемый в обратном направлении, денежных расчетов не происходит. Если их стоимость различна, то такая разница может компенсироваться денежным платежом или дополнительными товарными поставками. Стороны могут и не выражать стоимость товаров в денежном исчислении. В первом случае установленная цена товара служит для сопоставления стоимости поставок. Сторонам может потребоваться выразить стоимость поставок в денежном исчислении в силу таможенных или иных административных регламентаций.

4. Основная причина использования бартерных операций часто заключается в том, что в этом случае устраняется или снижается необходимость перевода денежных средств. Вместе с тем можно отметить, что этого же можно достичь использованием других договорных форм. Например, стороны могут заключить отдельные контракты купли-продажи для каждого направления поставок и договориться произвести зачет взаимных платежных требований (такой зачет взаимных требований рассматривается в главе IX "Платеж", пункты _____).

5. Есть несколько соображений, которые могут учитываться сторонами при рассмотрении целесообразности заключения встречной торговой сделки в виде бартерного контракта. Первое обстоятельство заключается в том, что бартерный контракт предполагает сопоставление стоимости обмениваемых товаров, что в свою очередь предполагает необходимость в момент заключения контракта указать вид, качество и количество товаров. Если стороны не могут одновременно договориться о виде, качестве и количестве товаров, поставляемых в обоих направлениях, то заключить бартерный контракт окажется невозможным.

6. Другой фактор, который следует учитывать, - это возможность того, что одна из сторон не пожелает поставлять товары, прежде чем она не будет уверена, что другая сторона поставит свои товары. Такие приемы, как платеж против представления транспортных документов или открытие документарного аккредитива, используются для решения этой проблемы в контрактах другого рода и неприменимы в бартерных сделках, поскольку ни за одну из поставок не совершается денежных расчетов. Одновременность поставок, которая сняла бы подобную проблему, в международной торговле редко оказывается возможной. В результате одна из сторон может задержать поставку до отгрузки товаров другой стороной из опасения, что другая сторона не поставит свои товары. Такая задержка может оказаться нежелательной для обеих сторон: для стороны, намеревавшейся поставить товары в согласованные сроки и теперь вынужденной хранить их, и для стороны, которая одновременно не получает эти товары. Стороны могут решить эти проблемы, предоставив гарантию или резервный аккредитив для обеспечения компенсации осуществившей поставку стороне в случае непоставки товара другой стороной (использование гарантий или резервных аккредитивов для этой цели рассматривается в главе XII "Обеспечение выполнения обязательств", пункты 38 и 45).

7. Третье обстоятельство заключается в том, что в бартерном контракте стоимость товаров, поставляемых в одном направлении, зачастую определяется по отношению к товарам, поставляемым в обратном направлении, а не по рыночной цене для 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 средством удовлетворения требований признается денежная компенсация, то отсутствие в контракте рыночной цены, или вообще любой цены, может вызвать разногласия в отношении суммы компенсации. Указание цены, отличающейся от рыночной, может также привести к затруднениям при исчислении таможенных пошлин, если они основаны на рыночной стоимости товаров.

б) Сводный контракт

8. Термин "сводный контракт" относится к тому случаю, когда все условия, охватывающие обязательства сторон по поставке товаров друг другу и расчетам за полученные ими товары, оговорены сторонами в одном контракте. Если в соответствии со сводным контрактом стороны договариваются зачитывать встречные платежные требования, то различие между сводным контрактом и бартерным контрактом, когда одна поставка представляет собой компенсацию за другую поставку, будет небольшим. 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.

9. Во многих правовых системах, как представляется, значительную роль при определении взаимозависимости обязательств играет договорная структура сделки. В таких системах взаимные обязательства, если они сведены в одном контракте, вероятно, будут считаться взаимозависимыми, а непоставка, отказ от принятия поставки или неуплата за товары, поставленные в одном направлении, могут считаться основанием для приостановления исполнения или отказа от исполнения обязательств в другом направлении. Кроме того, прекращение обязательства в одном направлении, независимо от того, несет ли сторона ответственность за такое прекращение, может быть истолковано как дающее стороне право прекратить обязательство в другом направлении. Если стороны, которые заключают сводный контракт, хотят, чтобы обязательства по поставке товаров в одном направлении и соответствующие платежные обязательства были независимыми от обязательств, касающихся поставки в обратном направлении, то им следует прямо указать это в тексте. Вопрос о взаимозависимости обязательств дополнительно рассматривается в главе XIII.

2. Отдельные контракты

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

11. Обязательство поставить товар в определенном направлении во встречной торговой сделке может быть выполнено с помощью двух или более различных контрактов, сторонами которых могут быть различные продавцы и покупатели. Хотя такая ситуация затрагивает договорную структуру конкретной сделки, она не влияет на характер изложения в настоящей главе. Таким образом, когда в единственном числе говорится о контракте на поставку или о контракте на экспорт или встречный экспорт, 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

12. Часто стороны 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 многообразными проблемами, характерными для встречной торговли. Чтобы гарантировать 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 выполнения контрактов на поставку. Вопросы, которые могут быть рассмотрены в таком соглашении о встречной торговле, перечисляются в пунктах 22-33 ниже.

13. Содержание соглашения о встречной торговле будет зависеть 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 во встречной торговле, что должно повысить вероятность выполнения 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 процедуры переговоров (рассмотрение процедур переговоров и предметности обязательств по встречной торговле, см. пункты 39-61 ниже).

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 обеспечить заключение экспортного контракта. В других случаях импортер закупает товары у экспортера для того, чтобы экспортер мог финансировать встречный импорт. Кроме того, существуют случаи, когда каждая сторона особенно 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 невыполнение обязательства по встречной торговле, механизмы платежа, процедуры заключения будущего контракта и контроля за выполнением обязательства по встречной торговле, а также взаимозависимость обязательств.

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

16. Использование такого метода оформления договорных отношений 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 обязательства, зафиксированные в контракте на экспорт, и обязательства, содержащиеся в соглашении о встречной торговле, будут считаться взаимозависимыми. Если такая взаимозависимость существует, несвоевременное выполнение или невыполнение обязательства по встречной торговле может дать импортеру основание приостановить выплату сумм, причитающихся по экспортному контракту, или удержать соответствующие убытки из суммы, причитающейся к выплате по экспортному контракту. Аналогичным образом, экспортер может рассматривать задержку платежа по экспортному контракту в качестве основания для того, чтобы отложить выполнение обязательства по встречной торговле. Кроме того, задержка платежа по контракту на встречный экспорт может побудить импортера отложить платеж по контракту на экспорт.

17. Если обязательства, касающиеся экспорта, и обязательства по встречной торговле, закреплены в отдельных контрактах, то во многих правовых системах два пакета обязательств будут, вероятно, рассматриваться как не зависящие друг от друга, если конкретные положения контрактов не устанавливают их взаимозависимость. В других правовых системах экспортный контракт и соглашение о встречной торговле, несмотря на заключение отдельных договоров, могут считаться взаимозависимыми на основании того, что обязательства, включенные сторонами в два договора, образуют единую сделку. Когда стороны хотят избежать взаимозависимости обязательств по экспортному контракту и по соглашению о встречной торговле или ограничить взаимозависимость конкретными обязательствами, целесообразно, чтобы они заключали контракт на экспорт и соглашение о встречной торговле в отдельных договорах. Когда, несмотря на использование отдельных договоров, не ясно, будут ли обязательства по экспортному контракту и соглашению о встречной торговле считаться независимыми, целесообразно прямо указать в соглашении о встречной торговле независимость обязательств.

18. Стороны, возможно, пожелают установить на основании прямо выраженных договорных положений взаимозависимость между конкретными обязательствами, вытекающими из экспортного контракта и из соглашения о встречной торговле, оставив иные обязательства независимыми. Так, стороны могут договориться, что отказ от принятия поставки по контракту на экспорт или прекращение экспортного контракта дает экспортеру право прекратить соглашение о встречной торговле и что невыполнение обязательства по встречной торговле встречным импортером дает встречному экспортеру право удержать из сумм, причитающихся к выплате по экспортному контракту, согласованную сумму заранее оцененных убытков или штрафной неустойки. Вопрос взаимозависимости дополнительно рассматривается в главе XIII.

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

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. 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 поставку в обоих направлениях (рассмотрение вопроса о процедурах переговоров и о конкретности соглашения о встречной торговле, см. пункты 39-61 ниже). Стороны также могут по своему желанию установить механизмы контроля и регистрации объема торговли и предусмотреть санкции за невыполнение обязательства по встречной торговле. Необходимость таких санкций может быть меньшей, если стороны договариваются 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 и имеющая торговое сальдо в свою пользу, будет заинтересована в том, чтобы заказать товары у другой стороны для компенсации своих поставок. Эти и другие вопросы, которые стороны могут захотеть урегулировать в соглашении о встречной торговле, заключенном до подписания любого контракта на поставку, излагаются в пунктах 22-33 ниже.

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

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 хотят придать договорный характер намерению связать заключение одного контракта с заключением другого, т.е. когда они хотят, чтобы структура контрактов имела два направления как сделка встречной торговли, то сторонам следует заключить соглашение о встречной торговле, выражающее такую связь.

21. При таком методе заключения контрактов количество возникающих вопросов ограничено, поскольку он не требует обязательства 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 в соглашении о встречной торговле регулировать различные вопросы, касающиеся выполнения обязательства по встречной торговле (в частности, вид, качество и количество или цена товаров во встречной торговле, графики выполнения обязательства по встречной торговле, обеспечение исполнения или заранее оцененные убытки или штрафные неустойки, обеспечивающие обязательство по встречной торговле). Вопросы, которые стороны могут решить урегулировать в соглашении о встречной торговле, заключаемом одновременно с конкретными контрактами на поставку в обоих направлениях, излагаются в пунктах 34-36 ниже.

В. Содержание соглашения о встречной торговле

1. Соглашение о встречной торговле с обязательством по встречной торговле

22. Обязательство по встречной торговле. Основная отличительная черта обязательства по встречной торговле - это положение, в силу которого стороны обязуются вести переговоры в целях заключения контракта или контрактов на поставку. Для большей конкретности этого обязательства и повышения вероятности его выполнения стороны часто включают в соглашение о встречной торговле положения, касающиеся условий предполагаемого контракта, процедур переговоров, призванных содействовать выполнению обязательства по встречной торговле, санкций за отказ от заключения контракта, и другие положения, призванные обеспечить надлежащее выполнение встречной торговой сделки. Процедуры переговоров и средства конкретизации этого обязательства рассматриваются в пунктах 37-61. Положения другого рода, возможность включения которых в соглашение о встречной торговле может быть рассмотрена сторонами, перечислены ниже (пункты 23-33) и подробно рассматриваются в последующих главах правового руководства.

23. Вид, количество и качество 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 во встречной торговле. Положения соглашения о встречной торговле, затрагивающие эти вопросы, рассматриваются в главе V.

24. Установление цены товара. Поскольку зачастую стороны не могут установить цену на товары во встречной торговле 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 установления цен в долгосрочных сделках встречной торговли. Вопросы, касающиеся положений об установлении цены, рассматриваются в главе VI.

25. Выполнение обязательства по встречной торговле. Основным вопросом, который должен быть решен в соглашении о встречной торговле, – это срок выполнения обязательства по встречной торговле. В некоторых случаях стороны устанавливают механизмы контроля и регистрации выполнения обязательства по встречной торговле. В главе VII рассматриваются положения, касающиеся как продолжительности периода выполнения, так и механизмов контроля и регистрации.

26. Участие третьих лиц. Стороны могут решить привлечь третьих лиц в качестве либо поставщиков или покупателей, либо поставщиков и покупателей товаров во встречной торговле. В таких случаях соглашение о встречной торговле может содержать положения, касающиеся участия третьих лиц. Эти положения могли бы определять форму выбора третьих лиц и юридические последствия участия третьих лиц 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 лиц, рассматриваются в главе VIII.

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

28. Ограничения на перепродажу товаров. В некоторых случаях в контракте между поставщиком и покупателем в договорном порядке может быть ограничена свобода той или иной стороны перепродавать товары, закупленные в рамках встречной торговой сделки. Такие ограничения могут распространяться на территорию перепродажи, а также условия перепродажи (например, перепродажная цена или упаковка). Включаемые в соглашение о встречной торговле положения, касающиеся таких ограничений, рассматриваются в главе X.

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 денежной суммы стороной в случае невыполнения ею обязательства закупить или поставить товары для встречной торговли. Использование таких положений в соглашении о встречной торговле рассматривается в главе XI.

30. Обеспечение исполнения. Для обеспечения выполнения 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 выполнения обязательства по встречной торговле или обязательства осуществить платежи в соответствии с положением 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 ликвидации несбалансированности в торговых потоках. Вопросы, которые следует рассмотреть в соглашении о встречной торговле, когда стороны хотят использовать гарантии для обеспечения выполнения обязательства по встречной торговле и устранения несбалансированности в торговле, рассматриваются в главе XII.

31. Взаимозависимость обязательств. В соглашении о встречной торговле стороны могут решить рассмотреть вопрос о взаимозависимости их обязательств, касающихся поставок в одном направлении, и обязательств, касающихся поставок в обратном направлении. Такой вопрос становится актуальным, если возникают сложности при заключении или выполнении контракта на поставку. Положения такого рода рассматриваются в главе XIII.

32. Выбор права. Стороны могут решить договориться о том, какое право применяется в отношении соглашения о встречной торговле или контрактов на поставку. Положения такого рода рассматриваются в главе XIV.

33. Урегулирование споров. В главе XV анализируются вопросы, которые следует рассмотреть при подготовке положений об урегулировании споров для соглашений о встречной торговле.

2. Соглашение о встречной торговле без обязательства по встречной торговле

34. Когда стороны одновременно заключают отдельные контракты на всю поставку товаров в обоих 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 товара, 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.

35. Основная цель соглашения о встречной торговле в этом случае заключается в том, чтобы установить связь между контрактами в обоих 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 выполнить 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.

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

С. Обязательство по встречной торговле

37. Степень, в которой стороны связывают себя обязательством заключить контракт на поставку, может быть различной: от обязательства прилагать "самые активные усилия" в целях заключения контракта на поставку до твердого обязательства заключить контракт на поставку. В соответствии с обязательством "самых активных усилий" или, возможно, "серьезного намерения" обязательство сторон ограничивается добросовестным ведением переговоров, причем стороны сохраняют за собой право отказаться от любых предложений о заключении контракта, которые они сочтут неприемлемыми.

38. Если стороны хотят повысить вероятность заключения контракта на поставку, то им следует включить в соглашение о встречной торговле процедуры ведения переговоров (см. пункты 39-42 ниже) и положения, устанавливающие по возможности в наиболее конкретной форме, условия будущего контракта.

1. Процедуры переговоров

39. Соглашения о встречной торговле могут с различной степенью процедурной детализации устанавливать порядок ведения переговоров. Указание процедур переговоров повышает вероятность того, что переговоры приведут к успешному результату. Это особенно верно в отношении переговоров, характер которых может быть сложным либо в силу предмета возможных контрактов, либо в силу того, что в этих переговорах может участвовать большое число лиц.

40. Соглашение о встречной торговле, как минимум, может предусматривать, что одна сторона будет обязана ответить на касающиеся контракта предложения другой стороны. Более конкретные процедуры должны уточнить, например, такие вопросы: какая сторона должна представить оферту по контракту; сроки ее представления; формы, средства или частота связи; сроки для ответа; максимальный период подготовки соглашения, по окончании которого переговоры будут считаться неудавшимися. Кроме того, стороны могут предусмотреть, что в некоторых обстоятельствах одна из сторон будет освобождаться от обязанности вести переговоры (например, когда эта сторона направила отвечающую согласованным условиям оферту, которая не была принята, или, если оферту должна была направить другая сторона, когда такой оферты не поступило).

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

42. Тем не менее, положения, касающиеся процедуры, сами по себе не гарантируют успеха переговоров или того, что сторона, заинтересованная в заключении контракта, сможет получить компенсацию в случае неудачи переговоров. Сторона, отказывающаяся заключить контракт, может избежать ответственности, продемонстрировав приверженность процедурам переговоров. Наиболее эффективный способ повышения вероятности успешного завершения переговоров и получения оснований для компенсации в случае их неудачи, возможно, заключается в придании максимальной конкретности обязательству по встречной торговле. Для этого в соглашении о встречной торговле могут оговариваться, насколько это возможно, условия будущего контракта.

2. Конкретность обязательства по встречной торговле

а) Общие замечания

43. Обязательства заключить контракты на поставку зачастую не устанавливают достаточно конкретных условий заключаемых контрактов. Часто стороны не знают, какого рода товары станут предметом будущих контрактов на поставку или какими будут условия поставки. Даже если стороны могли бы указать в соглашении о встречной торговле условия будущего контракта на поставку, они зачастую предпочитают этого не делать, поскольку они ожидают, что каждая сторона выполнит обязательство заключить будущий контракт, хотя условия этого контракта не могут быть определены со всеми подробностями в соглашении о встречной торговле.

44. Недостаток конкретности может вызвать задержки или неопределенность в переговорах о заключении контракта на поставку ввиду потенциально широкой сферы охвата переговоров. Кроме того, могут возникнуть трудности с установлением того, нарушила ли сторона, отказавшаяся от оферты по контракту, обязательство по встречной торговле.

45. В некоторых случаях стороны не могут более конкретно указать условия предполагаемого контракта на поставку, установив лишь, что условия контракта должны быть справедливыми или что они должны соответствовать преобладающим рыночным условиям. Такие положения могли бы быть полезными, когда речь идет о встречной торговле товарами стандартного качества, позволяя установить справедливую цену. Если, однако, вид товаров для встречной торговли не оговаривается или если товары во встречной торговле не имеют стандартной цены, такое обязательство "справедливых условий" не может в сколько-нибудь значительной степени усилить позицию стороны, заинтересованной в заключении контракта. В таких случаях могут возникать различные мнения в отношении того, какие условия контракта были бы справедливыми, что вызывает затягивание переговоров и неопределенность в отношении удовлетворения требований к стороне, отказывающейся заключить контракт.

46. Условия будущего контракта на поставку могут быть указаны в соглашении о встречной торговле. В других случаях соглашение о встречной торговле может устанавливать общие принципы выработки условий будущего контракта. По мере конкретизации соглашения о встречной торговле в части условий, существенных для заключения обеспеченного договорной санкцией контракта, оно приближается к созданию такого положения, когда стороны согласовали все условия контракта на поставку и отложили лишь фактическое подписание контракта.

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

48. Хотя такие средства дополнения контракта существуют во многих правовых системах, они, как правило, не дают решения для всех случаев неопределенности. Элементы контракта, оставшиеся неконкретизированными в соглашении о встречной торговле, возможно, нельзя будет конкретизировать, сославшись на применимое право. Например, если стороны не оговорили вид товаров для встречного экспорта, вряд ли окажется возможным определить его на основе применимого права. В том случае, когда вид товаров указан, те критерии, которые предусмотрены в применимом праве в отношении цены товара, ясного решения могут не дать. Кроме того, такое дополнение контракта сопряжено с неопределенностью, обусловленной

различиями между правовыми системами в том, что касается методов дополнения, роли судов, арбитража или сторон при определении неоговоренного условия или судебного контроля за результатами такого дополнения. В любом случае использование таких средств дополнения контракта чаще всего целесообразнее для разрешения спора, а не исполнения контракта. В результате стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об использовании охарактеризованных ниже договорных средств для конкретизации положений контракта, не оговоренных в соглашении о встречной торговле.

b) Договорные средства обеспечения конкретности

49. Условия, которые часто не конкретизируются в соглашении о встречной торговле и в отношении которых особо полезными могли бы быть договорные средства для придания конкретности неоговоренным условиям, - это вид, качество, цена и количество товаров во встречной торговле. Договорные средства, к которым стороны могут прибегать для придания конкретности одному или нескольким из этих условий, рассматриваются в общем виде в подразделах i)-iii) ниже. В других частях правового руководства эти договорные средства будут рассмотрены в конкретных контекстах.

i) Стандарты или общие принципы

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

51. В то же время общие принципы устанавливают параметры, в пределах которых должно быть определено условие контракта, и предполагают определенную степень свободы при согласовании такого условия. Например, в соглашении о встречной торговле может быть определен диапазон цены, устанавливаемой на переговорах сторон, или указано, что цена должна быть "разумной". Если не был определен вид товара, то стороны могут согласовать перечень товаров, на котором следует сосредоточить переговоры или которым их следует ограничить (такие перечни рассматриваются в главе V "Вид, количество и качество товара"). Что касается других условий будущего контракта, таких, как сдача или доставка, стороны могут договориться заключить контракт на поставку на основе преобладающих рыночных условий. Когда имеется ссылка на рыночные условия, сторонам целесообразно указать какой-либо конкретный рынок.

52. Включение в соглашение о встречной торговле того или иного общего принципа установления конкретного условия будущего контракта еще не означает, в силу сохраняемой сторонами свободы действий, что это условие будет сформулировано. Тем не менее, известные узкие пределы, в которых должно быть заключено соглашение, или четкие общие принципы, ограничивающие возможные позиции участников переговоров, не только повысят вероятности заключения контракта, но и помогут продемонстрировать, что сторона, отказывающаяся от конкретного предложения по контракту, нарушает обязательство по встречной торговле.

ii) Определение какого-либо условия контракта третьим лицом

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

54. Право сторон доверить третьему лицу определение какого-либо условия контракта признается в целом ряде правовых систем. В частности, в правовых системах часто рассматривается такой вопрос, как ссылка сторон на третье лицо, определяющее цену. Вместе с тем между различными системами имеются расхождения. Например, если в некоторых правовых системах признается, что определение того или иного условия контракта может быть возложено на арбитраж или даже суд, то в других подобное допускается лишь в случае, когда данное условие контракта не определяется в рамках арбитражного или судебного разбирательства. Различия между правовыми системами имеются также и в отношении последствий отсутствия договоренности сторон о назначении третьего лица либо бездействия третьего лица. В некоторых правовых системах стороны не смогут прибегнуть к процедуре назначения или замены такого лица и должны будут согласиться с последствиями неопределенности данного условия контракта. В других системах, если третье лицо должно было установить цену, в подобном случае могло бы считаться, что стороны договорились о разумной цене. Существуют также расхождения в подходах к возможности и пределам судебного пересмотра решения третьего лица.

55. Ниже перечислены вопросы, которые стороны могут пожелать рассмотреть в положении, уполномочивающем третье лицо определить какое-либо условие контракта.

56. Направление просьбы об определении условия. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, будет ли одна из сторон иметь право, если стороны не смогли согласовать данное условие, просить третье лицо определить это условие или третье лицо может действовать только по просьбе обеих сторон.

57. Идентификация третьего лица или процедура назначения. Стороны могут пожелать указать в соглашении о встречной торговле лицо, которое должно определить данное условие контракта. В этой связи стороны могут также пожелать установить процедуру назначения соответствующего лица на тот случай, если указанное лицо не сумеет или не сможет принять решение. Если стороны не пожелают указать лицо, которое должно определить данное условие контракта, то сторонам, возможно, целесообразно договориться о том, что они назовут такое третье лицо в тот момент, когда они сами не смогут достичь соглашения по данному условию контракта. В таком случае стороны могут пожелать договориться о процедуре назначения, которая будет применяться, если стороны не смогут достичь соглашения по назначению третьего лица.

58. Общие принципы или стандарты, соблюдаемые третьим лицом. Сторонам рекомендуется определить пределы мандата третьего лица, указав общие принципы или стандарты, которые должны соблюдаться при определении данного условия контракта. Такие общие принципы и стандарты в общем виде рассмотрены в пунктах 50-52 выше и в отношении цены - в главе VI "Установление цены товара", пункты ____.

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

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

iii) Определение какого-либо условия контракта его стороной

61. Иногда соглашение о встречной торговле возлагает определение того или иного условия контракта на одну из сторон соглашения о встречной торговле. Если иметь в виду такой метод, то стороны должны принимать во внимание те ограничения, которые устанавливают правовые системы в отношении юридической силы положений, уполномочивающих одну из сторон контракта определять его условия. Как общее правило право, предоставленное одной из сторон, определить условие контракта, не может осуществляться в обязательном порядке. В случае определения цены в ряде систем такое право одной из сторон признается, если оно осуществляется с соблюдением таких требований, как разумность, добросовестность и справедливость. В некоторых таких системах неопределенные формулировки соглашений будут считаться предполагающими ссылку на такие требования. Другие правовые системы требуют ограничения свободы определения цены более конкретным требованием.

ГЛАВА IV. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ

Содержание

	<u>Пункты</u>
A. Общие замечания	1-9
B. Язык	10-12
C. Стороны сделки	13-14
D. Уведомления	15-18
E. Определения	19-22

A. Общие замечания

1. Встречная торговая сделка, как правило, является результатом всесторонних переговоров и обширной переписки между сторонами. Каждая сторона, возможно, сочтет целесообразным подготовить контрольный перечень мероприятий, которые следует выполнить при проведении переговоров и разработке договоров, закрепляющих сделку (соглашения о встречной торговле и контрактах на поставку). Такой контрольный перечень позволит снизить вероятность упущений или ошибок на этапе осуществления мероприятий, предшествующих заключению контракта. Стороны могут также рассмотреть возможность получения правовой или технической консультации при составлении контрактов. Если можно предположить, что встречные торговые сделки являются обычными для сторон, обладающих опытом в области встречной торговли, то для новичков даже простые встречные торговые сделки могут вызвать затруднения, что потребует юридических или технических консультаций. В случае сложных сделок консультации могут потребоваться даже опытным участникам.
2. Процесс заключения встречной торговой сделки можно упростить, если стороны согласятся провести переговоры по основным техническим и коммерческим условиям до подготовки первого проекта соглашения о встречной торговле и любого контракта на поставку. После этого одной из сторон может быть предложено представить первый проект, отражающий договоренность, достигнутую на переговорах. Затем первый проект может быть рассмотрен и доработан, в результате чего может быть составлен первый пакет договорных документов, которые, после рассмотрения и окончательной доработки, станут регламентировать отношения между сторонами.
3. Применимые к соглашению о встречной торговле правовые нормы могут потребовать заключения соглашения о встречной торговле в письменной форме. Даже если письменной формы не требуется, целесообразно, чтобы стороны в письменном виде зафиксировали свою договоренность, чтобы избежать в дальнейшем споров о том, какие условия были фактически согласованы. Если стороны примут решение о том, что поправки к соглашению о встречной торговле должны быть подготовлены в письменной форме, целесообразно, чтобы это было указано в соглашении о встречной торговле.
4. Стороны могут решить уточнить связи между договорными документами, с одной стороны, и устными обмнами мнениями, корреспонденцией и проектами документов, относящимися к периоду переговоров, - с другой. По решению сторон может быть установлено, что такие обмены мнениями, корреспонденция и проекты документов не составляют часть контракта. Помимо этого они могут установить, что такие обмены мнениями, корреспонденция и проекты документов не могут использоваться для толкования контракта или, в противном случае, что они могут использоваться для этой цели в пределах, допускаемых применимым правом. В соответствии с правом, применимым к контракту, в некоторых случаях устные обмены мнениями и корреспонденция могли бы использоваться для толкования контракта, даже если они имели место после заключения контракта.
5. Сторонам следует стремиться к тому, чтобы условия контракта, выраженные в письменной форме, были недвусмысленными и не создавали возможности для споров и чтобы связи между различными документами, составляющими сделку, были четко установлены. Такая точность может быть особенно важной в таких встречных торговых сделках, которые охватывают длительный период времени и в осуществлении которых могут принять участие лица, не участвовавшие в переговорах при заключении сделки (например, при сделках обратной закупки или компенсационных сделках).

Каждая сторона может счесть целесообразным назначить одно лицо, возложив на него основную ответственность за контроль над подготовкой договорных документов. Такое лицо должно быть специалистом по составлению документов, сведущим в вопросах заключения международных встречных торговых сделок. Целесообразно, чтобы по мере возможности это лицо присутствовало на важных переговорах. Каждая сторона может счесть целесообразным, чтобы заключительные договорные документы были изучены группой экспертов в тех областях, которые затрагиваются в этих документах, с тем чтобы обеспечить точность и последовательность изложения и содержания.

6. Применимые правовые нормы могут также содержать нормы, касающиеся толкования контрактов, а также допустимого толкования значения некоторых терминов, таких, как "разумная цена" (глава VI "Установление цены товара", пункт 24), "trust" и "compte fiduciaire" (глава IX "Платеж", пункт 16) и "штрафная неустойка" (глава XI "Заранее оцененные убытки и штрафные неустойки" пункт ___). Сторонам предлагается выбрать редакцию текста контракта с учетом применимого права, с тем чтобы используемые формулировки отражали предполагаемое значение. В соответствии с одним подходом применимое право должно определяться на самом первом этапе отношений между сторонами (т.е. на этапе начала переговоров). Затем могут проводиться переговоры по встречной торговой сделке и готовиться соответствующие документы, принимая во внимание это право. В соответствии с другим подходом стороны определяют применимое право только после проведения переговоров по основным техническим и коммерческим вопросам, завершившихся определенными договоренностями между сторонами. Затем они могли бы рассмотреть первые проекты в связи со сделкой, отражающие такую договоренность, на предмет соответствия условий проекта применимому праву.

7. Сторонам следует принимать во внимание императивные правовые нормы административного, финансового или иного публичного характера, действующие в стране каждой из сторон в отношении встречной торговой сделки. Им также следует принимать во внимание те императивные правовые нормы других стран, которые имеют отношение к данной сделке. Некоторые нормы могут затрагивать технические аспекты соглашения о встречной торговле (например, стандарты безопасности для товаров по встречной торговле или нормы, касающиеся охраны окружающей среды), и условия соглашения о встречной торговле не должны противоречить этим нормам. Другие нормы могут касаться экспорта, импорта и валютных ограничений (например, может быть установлено, что некоторые права и обязанности не могут возникать до предоставления лицензии на импорт или экспорт либо разрешений на оплату или на использование конкретных механизмов платежей). Еще одним фактором могут стать правовые нормы, касающиеся налогообложения, и стороны могут счесть необходимым включить в соглашение о встречной торговле положения об ответственности в отношении выплаты налогов.

8. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должно ли соглашение о встречной торговле содержать вступительную констатирующую часть. В констатирующей части могут излагаться представленные одной или обеими сторонами сведения, которые побудили стороны заключить соглашения. В ней также могут излагаться условия, в которых соглашение о встречной торговле было заключено. Возможность использования констатирующей части для толкования условий данного соглашения может быть различной в разных правовых системах, и влияние этой части на толкование может быть неопределенным. Соответственно, если содержание констатирующей части считается важным для толкования или осуществления соглашения о встречной торговле, то, возможно, было бы предпочтительно включить содержание этой части в положения основной части соглашения о встречной торговле.

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

В. Язык

10. Контракты, образующие встречную торговую сделку (т.е. соглашение о встречной торговле и отдельные контракты на поставку), могут быть заключены только на одном языке (который не обязательно является языком одной из сторон) или на языках обеих сторон, если эти языки различны. Кроме того, соглашение о встречной торговле может быть подготовлено на одном языке, а контракты на поставку – на другом. Если заключение соглашения о встречной торговле предшествует заключению контрактов на поставку в обоих направлениях (глава III "Договорный подход", пункт 19) или заключению контракта на встречный экспорт (глава III, пункты 12–18),

целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле был указан язык контрактов. Определение языка до начала переговоров о заключении контрактов на поставку может помочь сторонам в подготовке к переговорам и предотвратить разногласия.

11. Составление контракта только на одном языке уменьшит возможность разногласий в связи с толкованием его положений. Составление всех контрактов, образующих встречную торговую сделку, на одном языке уменьшит возможность разночтений между текстами двух связанных между собой контрактов. В то же время каждой стороне, возможно, легче понять свои права и обязанности, если один из вариантов контракта составляется на ее языке. Кроме того, если непосредственно из контракта вытекают подробные или сложные рабочие инструкции для персонала одной или обеих из сторон, то может быть особенно важно, чтобы контракт составлялся на том языке, на каком будут составлены инструкции. Если будет использоваться только один язык, то, выбирая его, стороны могут принять во внимание следующие факторы: целесообразно, чтобы выбранный язык был понятен старшему персоналу каждой из сторон, который будет выполнять контракт; желательно, чтобы контракт составлялся на языке, обычно используемом в международной торговле; урегулирование споров, возможно, удастся облегчить, если выбранный язык является языком судебного разбирательства или языком или одним из языков страны применимого права.

12. Если стороны не составляют контрактов на одном языке, целесообразно оговорить в контрактах, какой языковой вариант получает преимущественную силу в случае разночтений между двумя вариантами. Например, если переговоры велись на одном из языков, стороны, возможно, захотят предусмотреть, что преимущественную силу будет иметь текст, составленный на языке переговоров. Положение, согласно которому один из языковых вариантов имеет преимущественную силу, побудило бы обе стороны сделать текст, имеющий преимущественную силу, максимально ясным. Стороны могут решить, что один из языковых вариантов будет иметь преимущественную силу в отношении некоторых элементов сделки или некоторых договорных документов (например, соглашения о встречной торговле или технических документов, касающихся соглашения о встречной торговле или контракта на поставку), а вариант, составленный на другом языке, – в отношении остальных контрактов или документов. Если стороны устанавливают, что варианты на обоих языках будут иметь одинаковую силу, сторонам следует попытаться установить общие принципы устранения противоречий между вариантами на двух языках. Например, стороны могут предусмотреть, чтобы соглашение толковалось в соответствии с практикой, установленной самими сторонами, и обычаями, как правило, соблюдаемыми в международной торговле в отношении данного соглашения. Стороны также могли бы предусмотреть, что в том случае, если условия контракта на одном языке не ясны, для уточнения этого условия могло бы использоваться соответствующее положение текста на другом языке.

C. Стороны сделки

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

14. Стороны встречной торговой сделки обычно являются юридическими лицами. В таких случаях в договоре можно указать источник их правового статуса (например, регистрацию в соответствии с законодательством какой-либо страны). Могут существовать ограничения правоспособности юридических лиц заключать договоры. Поэтому при отсутствии уверенности в правоспособности другой стороны заключать договор каждая сторона может потребовать от другой стороны какого-либо подтверждения этой правоспособности. Если одна из сторон договора является юридическим лицом, другая сторона может потребовать доказательства того, что должностное лицо контрагента, подписывающее договор, имеет соответствующие полномочия на принятие обязательств от имени этой стороны. Если договор заключается агентом от имени принципала, можно указать имена, адреса и статуты агента и принципала и может быть приложено подтверждение полномочий, выданных принципалом, разрешающих агенту заключить договор от его имени.

D. Уведомления

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

16. Во избежание неопределенности было бы желательным потребовать, чтобы все уведомления, упоминаемые во встречной торговой сделке, делались в письменной форме, хотя в некоторых случаях, требующих незамедлительных действий, стороны могут пожелать предусмотреть возможность устной передачи в ходе личной встречи или по телефону такого уведомления, которое должно быть подтверждено впоследствии письменно. Стороны, возможно, захотят дать определение термину "письменная форма" (см. пункт 21 ниже) и уточнить, какие средства передачи письменных уведомлений (например, обычная почта, авиапочта, телекс, телеграф, телефакс или электронная передача данных) являются допустимыми. Тем не менее не следует ограничивать средства передачи уведомления таким образом, чтобы при отсутствии возможности воспользоваться указанным средством нельзя было передать надлежащего уведомления. Стороны также могут захотеть указать язык уведомления (например, язык контракта).

17. Что касается момента времени, с которого уведомление вступает в силу, то можно рассмотреть два подхода. Во-первых, можно установить, что уведомление вступает в силу в момент отправки уведомления какой-либо стороной или по истечении установленного периода времени после отправки. Во-вторых, стороны могут предусмотреть, что уведомление вступает в силу только в момент его получения соответствующей стороной (см. пункт 21 ниже). В первом случае риск неполучения или ошибки передающего агентства при передаче уведомления лежит на той стороне, которой направлено уведомление, а во втором случае - на стороне, отправившей уведомление. Стороны могут счесть целесообразным выбрать такие средства передачи уведомлений, которые позволят получить подтверждение факта отправки или получения, а также времени отправки или получения. Возможен еще один подход, когда сторона, которой направлено уведомление, должна подтвердить факт его получения. Возможно, в контракте следовало бы в общем виде оговорить, что если не указано иное, то в отношении уведомлений, упоминаемых в контракте, применяется один из двух подходов определения момента вступления уведомлений в силу (момент отправки или момент получения). Для некоторых уведомлений, возможно, целесообразно сделать исключение из общей практики.

18. Стороны, возможно, захотят определить правовые последствия ненаправления уведомления. Стороны также могут решить определить последствия ненаправления ответа на уведомления, требующие ответа. Например, если стороны планируют ряд поставок, они могут указать, что, если поставщик уведомляет покупателя о предложении поставить определенное количество товара в какую-либо конкретную дату, считается, что покупатель согласен, если он не направил отказа.

E. Определения

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

20. Поскольку определения, как правило, должны применяться к тексту всего соглашения или контракта, перечень определений можно включить в основной документ. Если, однако, термин, нуждающийся в определении, употреблен только в каком-либо отдельном положении или отдельной части соглашения или контракта, то возможно, удобнее дать его определение в этом положении или этой части.

21. Могут быть определены такие термины, как "соглашение о встречной торговле", "письменная форма", "отправка уведомления" и "вручение уведомления". Стороны, возможно, захотят рассмотреть следующие примеры:

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

Письменная форма. "Письменная форма" означает форму сообщений, полученных по телексу, телефаксу, телеграммой или с помощью других средств связи, которые предусматривают регистрацию текста таких сообщений.

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

Вручение уведомления. "Вручение уведомления" какой-либо стороне имеет место в том случае, если оно вручено этой стороне или оставлено по адресу этой стороны, по которому согласно контракту может быть доставлено уведомление, независимо от того, было ли это уведомление доведено до сведения лица, отвечающего за его рассмотрение.

22. При выработке своих собственных определений стороны могут счесть целесообразным рассмотреть содержащиеся в настоящем руководстве описания различных концепций, обычно используемых во встречных торговых сделках. Эти описания можно найти с помощью предметного указателя к настоящему руководству. [Примечание для Комиссии: предлагается, чтобы после составления правового руководства был подготовлен предметный указатель.]

[A/CN.9/332/Add.4]

ГЛАВА V. ВИД, КАЧЕСТВО И КОЛИЧЕСТВО ТОВАРА

Содержание

	<u>Пункты</u>
A. Общие замечания	1
B. Вид товара	2-11
C. Качество товара.....	12-18
1. Определение качества	13-14
2. Контроль качества перед заключением контракта	15-18
a) Назначение инспектора	16
b) Процедуры инспекции	17
c) Последствия заключения инспектора	18
D. Количество товара	19-27
1. Общие замечания	19-25
2. Дополнительные закупки	26-27
E. Изменение положений в отношении вида, качества и количества	28-29

А. Общие замечания

1. В соглашении о встречной торговле стороны могут либо установить вид товара, который будет предметом будущих контрактов на поставку, с возможным указанием только широких категорий товаров, либо не указывать вид товара. Чем точнее в соглашении о встречной торговле определен вид товара, тем больше возрастает возможность установления в соглашении о встречной торговле количества и качества товара. Точность применительно к виду, качеству и количеству товара повышает вероятность того, что намечаемый контракт на поставку будет заключен. Иногда, даже если вид товара по встречной торговле определяется в соглашении о встречной торговле, точное качество и количество товара определяется позднее, поскольку условия, на которых стороны желают обосновать свое решение в отношении количества и качества, еще известны неполностью. В настоящей главе внимание сосредоточено на проблемах, которые должны решаться в рамках соглашения о встречной торговле, когда стороны не урегулировали все вопросы в отношении вида, качества и количества товара во встречной торговле.

В. Вид товара

2. При выборе вида товара могут учитываться различные соображения. Поставщик предпочтет, чтобы этим товаром был тот, который можно легко поставить, или тот, который поставщик желает внедрить на какой-либо новый рынок, а покупатель хотел бы приобрести товар, в котором нуждается или который можно было бы легко перепродать. На свободу сторон в установлении вида товара, который должен быть поставлен в одном или в обоих направлениях, могут оказать влияние государственные нормативные положения. Например, в некоторых странах государственные нормативные положения исключают предложение для продажи некоторых видов товаров в какой-либо встречной торговой сделке, если плата за этот товар не может переводиться как при обычной продаже. Такие нормативные положения призваны обеспечить, чтобы товары, которые могут продаваться за конвертируемую валюту, не продавались по сделкам, ограничивающим перевод поставщику конвертируемой валюты. Государственные нормативные положения могут также предусматривать, что импорт некоторых видов товаров разрешается только в том случае, если экспортер, в свою очередь, соглашается закупить товары.

3. Выбор сторонами вида товара может также ограничиваться государственными нормативными положениями, требующими, чтобы товары по встречной торговле производились в данной стране или в каком-либо конкретном регионе данной страны или закупались в каком-либо конкретном экономическом секторе или у группы поставщиков. Такие ограничения в отношении происхождения и источника товара чаще всего наблюдаются в тех случаях, когда стороной, требующей принятия обязательства по встречной торговле, является какая-либо государственная организация. В соглашении о встречной торговле рекомендуется отражать любые ограничения в отношении происхождения и источника товара. Оговорки в соглашении о встречной торговле, касающиеся ограничения в отношении происхождения и источника товара, обсуждаются в пунктах ____ - ____ главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле" и в пунктах ____ - ____ главы VIII "Участие третьих сторон".

4. Если стороны заключают соглашение о встречной торговле без указания вида товара, они могут пожелать включить в это соглашение о встречной торговле перечень возможных товаров по встречной торговле, закупка которых будет зачтена как исполнение обязательства по встречной торговле. Если соглашение о встречной торговле заключается до заключения контрактов на поставку, касающихся поставок в обоих направлениях (глава III "Договорный подход", пункт 19), могут существовать два перечня в отношении каждого из двух направлений, в котором будут отгружаться товары. Перечень товаров может быть приложен к соглашению о встречной торговле в момент подписания или его можно согласовать позднее.

5. Соглашение о встречной торговле должно быть четким с точки зрения характера и уровня обязательств сторон в отношении перечня возможных товаров по встречной торговле. Поставщик может взять на себя обязательство поставить любые виды товаров, входящих в этот перечень. В таком случае покупатель сможет свободно выбирать из этих различных видов товаров в перечне, если только соглашение о встречной торговле не ограничивает выбор покупателя. Например, может вводиться ограничение на число различных видов товара, которые могут быть закуплены, или могут устанавливаться минимальные или максимальные уровни для закупки некоторых видов товара.

6. Обязательство поставщика в отношении наличия товара может быть ограничено определенными конкретными видами товара, содержащимися в этом перечне. В таком случае покупатель сможет свободно осуществлять выбор среди тех товаров, которые предлагаются в соответствии с соглашением о встречной торговле. Возможность закупки любых других видов товара, наличие которых не гарантируется, определяется в ходе последующих переговоров.

7. Может быть согласовано, что обязательство покупателя ограничивается в той степени, в какой поставщик не может поставить те виды товара, которые установлены в соглашении о встречной торговле в качестве имеющихся в наличии (см. глава VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", пункт ____). Кроме того, обязательство поставщика предоставить товары, включенные в перечень, может подкрепляться оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках (см. глава XI "Заранее оцененные убытки и штрафные неустойки") или какой-либо гарантией (глава XII "Обеспечение выполнения обязательств").
8. Если поставщик не берет на себя обязательство предоставить тот или иной конкретный вид товара, включенный в этот перечень, определение видов фактически имеющегося товара произойдет в ходе последующих переговоров. Если поставщик не может предоставить любой из товаров, включенных в этот перечень, покупатель не будет нести ответственность за невозможность исполнения обязательства по встречной торговле (см. глава VII "Выполнение обязательства по встречной торговле", пункт ____).
9. Стороны могут пожелать указать в соглашении о встречной торговле, что покупатель обязан в указанный период времени предоставить спецификации, необходимые для того, чтобы точно установить потребности покупателя в товарах, которые должны быть закуплены, и обеспечить поставщику возможность сделать соответствующее предложение. В соглашении о встречной торговле может указываться, что эти спецификации будут представлены какой-либо третьей стороной (например, торговой фирмой, занимающейся закупкой товаров, или каким-либо конечным пользователем).
10. Поскольку во многих случаях соглашения о встречной торговле заключаются для развития нового экспорта и освоения новых рынков для имеющихся экспортных товаров, выбор товаров для встречной торговли можно было бы обусловить тем требованием, что эти товары должны быть нетрадиционными экспортными товарами для поставщика или, если они являются традиционными экспортными товарами, что эти товары должны перепродаваться на каком-либо новом рынке. Если данный покупатель уже закупал товар у данного поставщика или принимал ранее обязательство на закупку товара у данного поставщика, то в соглашении о встречной торговле можно указать, что данная закупка будет касаться нового вида товара и должна привести к новым более высоким, чем установленные, объемам торговли, с тем чтобы эти объемы засчитывались за выполнение обязательства (см. также ниже пункты 26 и 27, касающиеся "дополнительных закупок" в качестве фактора установления количества товара). Целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле определялись требования в отношении новой продукции или рынков либо путем определения видов продукции и рынков, которые считаются новыми, либо путем определения такой продукции и рынков, которые не считаются новыми.
11. Установление в соглашении о встречной торговле процедуры принятия решений о виде товара для встречной торговли может быть полезным особенно в отношении долгосрочной встречной торговой сделки или многосторонней сделки. Например, стороны могут пожелать создать совместный комитет, который будет собираться через регулярные интервалы для определения товара по встречной торговле и контроля за исполнением обязательства по встречной торговле. Процедуры, установленные для определения товара по встречной торговле, должны координироваться в соответствии со сроками и с соблюдением графика. (См. глава VII "Выполнение обязательства по встречной торговле", пункт ____; общее обсуждение вопроса о переговорах см. глава III "Договорный подход", пункты 39-42). Такой совместный комитет мог бы также использоваться для установления цены товара (см. глава VI "Установление цены товара", пункт ____).

С. Качество товара

12. Вопрос качества товара по встречной торговле затрагивает две основные проблемы, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в соглашении о встречной торговле. Первая проблема касается определения качественного уровня, которому должен соответствовать товар; вторая проблема касается установления процедур для подтверждения (перед заключением контракта на поставку) соответствия предлагаемого товара установленному качественному уровню (проверка перед заключением контракта). Соглашение по обоим аспектам качества может помочь сторонам избежать разногласий в отношении таких вопросов, как должна ли сторона, взявшая на себя обязательство по закупке товара по встречной торговле, закупать конкретный товар, предлагаемый поставщиком, или соответствует ли этот товар той цене, по которой предлагается.

1. Определение качества

13. Если в соглашении о встречной торговле вид товара не указывается или указывается только в рамках широких категорий, то четко определить качество невозможно. В таких случаях стороны могут лишь определить качественные требования в таких общих терминах, как "экспортное", "высшее" или "соответствующее требованиям рынка" качество. Если вид товара определен, то

качество рекомендуется определять как можно точнее. Общее определение качества может быть достаточным, если товарами являются сырье или готовые изделия со стандартными уровнями качества (например, проволока, листовая сталь или нефтехимическая продукция). Определение качества можно сделать более точным, например путем ссылки на какую-либо конкретную страну или рынок, на назначение, которому должен соответствовать данный товар, или на требования в области упаковки, безопасности и защиты окружающей среды.

14. В соглашении о встречной торговле стороны могут пожелать установить средства правовой защиты покупателя на тот случай, если товар, поставленный в соответствии с заключенными позднее контрактами, не отвечает стандартам качества, установленным в соглашении о встречной торговле или в отдельных контрактах на поставку. Включив такие положения в соглашение о встречной торговле, стороны могли бы избежать обсуждения вопроса о средствах правовой защиты покупателя при заключении каждого контракта на поставку.

2. Контроль качества перед заключением контракта

15. Данный раздел касается контроля качества перед заключением контракта, т.е. проведения контроля качества до заключения контракта на поставку стороной, взявшей на себя обязательство по закупке, для установления соответствия предлагаемого товара стандартам качества, предусмотренным в соглашении о встречной торговле. Контроль качества перед заключением контракта дает сторонам возможность избежать трудностей, которые могут возникнуть, если после заключения контракта на поставку обнаруживается, что товар не отвечает согласованным стандартам качества.

а) Назначение инспектора

16. Контроль качества перед заключением контракта может осуществляться каким-либо инспектором, назначаемым либо покупающей стороной, либо обеими сторонами совместно. Если этот инспектор назначается совместно, то стороны могут пожелать установить в соглашении о встречной торговле критерии отбора инспектора. Если вид товара определен, то сторонам легче назначить инспектора, поскольку сторонам будут известны вопросы, по которым инспектор должен обладать компетенцией.

б) Процедуры инспекции

17. Стороны могут пожелать согласовать такие различные аспекты процедуры инспекции, как место и время инспекции; круг ведения инспектора, который назначается совместно; в случае назначения инспектора покупателем - должен ли поставщик информироваться о круге ведения инспектора; обязанность инспектора соблюдать конфиденциальность; предельные сроки представления отчета инспектора; требование об указании причин установления несоответствия качества товара; достаточны ли процедуры отбора образцов и тестирования, обычно используемые в соответствующей торговле, или необходимо установить специальные процедуры; дополнительные проверки или тесты в случае несогласия с результатами инспекции (например, может быть согласовано, что какая-либо сторона может просить проведения дополнительной инспекции другим инспектором и что эта вторая инспекция будет контрольной); и стоимость инспекции.

с) Последствия заключения инспектора

18. Может быть согласовано, что заключение инспектора будет рассматриваться в качестве выражения мнения, на основе которого стороны могут рассмотреть вопрос о дальнейших мерах. В то же время может быть согласовано, что какое-либо заключение инспектора в отношении качества товара будет непосредственно влиять на взаимоотношения сторон по контракту. Например, может быть согласовано, что какой-либо контракт на поставку будет считаться заключенным в случае, если инспектор обнаружит, что товар соответствует стандартам качества, установленным в соглашении о встречной торговле; в случае отрицательного заключения предложение поставщика о заключении контракта на поставку будет считаться отклоненным, а отказ от соответствующего товара не будет считаться нарушением обязательства по встречной торговле. Если соглашение о встречной торговле предусматривает различные уровни качества, может быть согласовано, что заключение инспектора в отношении качества будет использовано в качестве формулы для установления цены на товар.

D. Количество товара

1. Общие замечания

19. Если в обязательстве о встречной торговле речь идет о товарах одного определенного вида, то количество товара, который должен быть закуплен, может указываться в соглашении о встречной торговле или может устанавливаться в момент заключения контрактов на поставку на основе объема обязательства по встречной торговле. Когда стороны берут на себя обязательство

по встречной торговле в денежном выражении, а не в количественном выражении товара, который должен быть закуплен, они могут пожелать отложить вопрос об определении количества до заключения контракта на поставку. Такая отсрочка позволит учесть колебания цены за единицу товара. Повышение цены за единицу товара будет означать сокращение количества закупаемого товара, а снижение цены за единицу товара будет означать увеличение количества закупаемого товара. Если обязательство по встречной торговле выражено количеством закупаемых единиц товара, то стороны могут пожелать указать минимальную сумму, с тем чтобы в случае снижения цены за единицу товара можно было бы сделать дополнительные закупки.

20. Если в соглашении о встречной торговле предусматривается несколько возможных видов товаров, то количество каждого вида товара, который будет закуплен, может определяться позднее, в момент заключения контрактов на поставку. Общая стоимость закупок должна соответствовать объему обязательства, установленному в соглашении о встречной торговле. В соглашении о встречной торговле могут указываться минимальная и максимальная процентные доли обязательства по встречной торговле, которые могут приходиться на закупки каждого вида товара.

21. Если в соглашении о встречной торговле стороны не могут установить количество, то, возможно, целесообразно в соглашении о встречной торговле установить предельный срок согласования количества. Стороны могут установить какую-либо конкретную дату (например, 30 дней до истечения какого-либо промежуточного срока периода исполнения) или какое-либо другое событие в ходе исполнения контракта в другом направлении (например, в рамках обратной компенсационной сделки может быть согласовано, что количество должно определяться после ввода в эксплуатацию предприятия, поставленного в соответствии с контрактом на экспорт).

22. Может быть также согласовано, что в определенные моменты в течение периода исполнения обязательства по встречной торговле какая-либо сторона, взявшая на себя обязательство о закупках, будет обязана представить оценку количества товара, который она намерена закупить в предстоящий период времени. Аналогичным образом сторона, взявшая на себя обязательство на поставку товара, может согласиться периодически представлять оценку количества товара, который предполагается поставить. Стороны могут пожелать согласовать допустимое отклонение между оценочными количествами и количествами, которые фактически закуплены или поставлены.

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

24. Если стороны предусматривают возможность закупки количеств сверх оговоренных в соглашении о встречной торговле, они могут пожелать рассмотреть вопрос о том, будет ли дополнительным заказам покупателя предоставлено какое-либо преимущество по сравнению с другими потенциальными покупателями. С этим связан вопрос о том, будут ли эти дополнительные количества поставляться на тех же условиях, что и первоначальные количества, предусмотренные в соглашении о встречной торговле.

25. Стороны могут оставить вопрос о количестве товаров для определения на основе потребностей покупателя. В таких случаях стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, будет ли данный поставщик единственным источником товаров для покупателя и должны ли эти закупки соответствовать тем пределам, которые предусмотрены в соглашении о встречной торговле. Количество товара может также устанавливаться на основе объема выпуска поставщиком какой-либо определенной продукции. Такой подход может использоваться, например, в сделке обратной закупки. И в этом случае стороны могут пожелать установить, что эти закупки должны соответствовать тем пределам, которые установлены в соглашении о встречной торговле.

2. Дополнительные закупки

26. Если покупатель ранее закупал у поставщика какой-либо определенный вид товара, то в положениях соглашения о встречной торговле, касающихся количества, может быть предусмотрено понятие, которое во многих случаях определяется как "дополнительные закупки". В соответствии с этим подходом только те закупки, которые превышают обычно закупаемые количества, будут рассматриваться в качестве выполнения обязательства по встречной торговле. Обычно стороны могут устанавливать предел для определения дополнительных закупок, согласовывая количество, которое должно рассматриваться в качестве обычной или традиционной закупки. Если стороны в соглашении о встречной торговле не устанавливают вид товара, они могут включить общее положение, в котором будет оговорено, что если окончательно отобранный товар является товаром того вида, который покупатель уже закупает, то в качестве выполнения обязательства по встречной торговле будут засчитываться только закупки свыше существующих объемов.

27. Если договоренность дает покупателю возможность выбирать из ряда возможных поставщиков помимо той стороны, которой дано обязательство по встречной торговле (например, в косвенной компенсационной сделке), то предельный объем дополнительных закупок будет основываться не на предыдущем объеме торговли между сторонами этого соглашения о встречной торговле, а на объеме торговли с отобранными поставщиками или на объеме предыдущих закупок в стране поставщика стороной, взявшей на себя обязательство. Стороны могут пожелать указать источники любой торговой информации, которую следует использовать при установлении предельного объема дополнительных закупок.

Е. Изменение положений в отношении вида, качества и количества

28. Необходимость в пересмотре положений в отношении вида, качества или количества товара может возникнуть в связи с отсутствием товара, указанного в соглашении о встречной торговле, желанием внести в перечень дополнительные товары, изменением в коммерческих условиях, лежащих в основе данной сделки, изменением коммерческих целей сторон или какого-либо государственного нормативного положения, оказывающего влияние на выбор товара по встречной торговле. Особенно при долгосрочных сделках можно было бы договариваться о том, что стороны будут пересматривать положения в отношении вида, качества и количества товара либо через регулярные интервалы, либо в силу изменения обстоятельств, оговоренных в соглашении о встречной торговле (например, превышение определенного уровня цены товара). Этот пересмотр мог бы осуществляться в рамках механизма контроля и координации исполнения обязательства по встречной торговле (см. глава VII "Выполнение обязательства по встречной торговле", пункт ____).

29. Во избежание изменения процедуры стороны могут пожелать предусмотреть, чтобы при определенных условиях исполнением могла считаться закупка товаров, помимо тех, которые установлены в соглашении о встречной торговле, или товаров, которые включены в перечень возможных товаров по встречной торговле. Например, может быть предусмотрено, что данные закупки удовлетворяют требованию дополнительной закупки (см. пункты 26 и 27 выше), или может быть установлено, что такие закупки будут засчитываться в исполнение обязательства по сниженному расчетному коэффициенту (дальнейшее обсуждение оговорок, допускающих отклонения в закупках, которые засчитываются в исполнение обязательства по встречной торговле, см. главу VII, пункт ____).

[A/CN.9/332/Add.5]

ГЛАВА VI. УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕНЫ ТОВАРА

Содержание

	<u>Пункты</u>
A. Общие замечания	1-6
B. Валюта цены	7-10
C. Определение цены после заключения соглашения о встречной торговле	11-27
1. Стандарты	11-20
a) Рыночные цены на товары стандартного качества	13
b) Производственные затраты	14
c) Цена конкурента	15-18
d) Положение о режиме наибольшего благоприятствования для покупателя ...	19
e) Использование более одного стандарта	20
2. Переговоры	21-24
3. Определение цены третьим лицом	25-26
4. Определение цены одной стороной	27
D. Пересмотр цены	28-40
1. Повторное применение положения об определении цены	33
2. Индексные оговорки	34-36
3. Изменения обменного курса валюты, в которой выплачивается цена	37-40
a) Валютная оговорка	37-38
b) Оговорка о расчетной единице	39-40

А. Общие замечания

1. Целесообразно, чтобы стороны, если это возможно, указывали в соглашении о встречной торговле цену товара, который будет предметом будущего контракта на поставку. В тех случаях, когда стороны не могут установить цену в соглашении о встречной торговле, желательно предусмотреть метод определения цены в момент заключения контракта на поставку. В данной главе рассматриваются методы определения цены после заключения соглашения о встречной торговле. Кроме того, в главе обсуждаются вопросы о валюте, в которой выражена цена, и о пересмотре цены.

2. Может возникнуть необходимость того, чтобы стороны установили цену в более поздние сроки, например, из-за того, что на время заключения соглашения о встречной торговле не определен вид товара, или из-за того, что с момента заключения соглашения о встречной торговле и до заключения соответствующего контракта на поставку проходит длительный период времени. Такой период времени может послужить для сторон основанием для установления цены в более поздний срок ввиду возможного колебания цен или изменения за этот период времени основных экономических условий. В некоторых случаях стороны могут установить цену первоначальной поставки и отложить определение цены на последующие поставки на более поздний срок. Наличие метода определения цены может помочь сторонам избежать разногласий по поводу надлежащей цены, что может привести к задержке заключения контрактов на поставку или помешать их заключению.

3. При бартерных сделках включение положения о цене может не потребоваться, поскольку товары, отправляемые в одном направлении, представляют собой платеж за товары, отправляемые в обратном направлении. Тем не менее при бартерных сделках могут возникнуть вопросы, касающиеся цены, если стороны решают установить относительную стоимость своих поставок в денежном выражении, а не просто с точки зрения объема и качества, или если поставки различаются по стоимости и разницу в стоимости необходимо урегулировать денежной компенсацией. Необходимо также устанавливать цену в тех случаях, когда в соответствии с таможенными правилами следует указать стоимость товаров, поставляемых в страну, в денежном выражении.

4. При установлении цены товара во встречной торговле желательно, чтобы стороны указывали, включены ли в цену, помимо стоимости самих товаров, такие дополнительные затраты, как транспортные расходы, расходы на страхование и проверку качества или таможенные пошлины и сборы. Некоторые элементы цены могут указываться с помощью какого-либо соответствующего торгового термина подобно тем, которые указаны в ИНКОТЕРМС Международной торговой палаты.

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

6. Сторонам следует учитывать возможность наличия обязательных правил, влияющих на уровень, на котором может устанавливаться цена. Например, если цена устанавливается на низком уровне по отношению к рыночной цене, то на товары могут распространяться антидемпинговые ограничения на импорт.

В. Валюта цены

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

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

9. В соглашении о встречной торговле можно определить цену в валюте, которая, по мнению сторон, является стабильной, или в расчетной единице, которая не является национальной валютой, но предусмотреть, что она должна быть уплачена в другой валюте. Результаты, достигаемые при применении такого подхода, аналогичны тем, которые достигаются валютной оговоркой (см. пункты 37 и 38, ниже), и на такие положения могут также распространяться ограничения, налагаемые применимым правом на валютные оговорки. Если используется этот подход, то целесообразно согласовать в соглашении о встречной торговле, что будет применяться обменный курс, действующий в том или ином конкретном месте в какой-либо конкретный день.

10. В контракте нецелесообразно указывать всю цену в двух или более валютах и позволять либо дебитору, либо кредитору решать вопрос о том, в какой валюте должна быть уплачена цена. При такой оговорке защитой пользуется лишь та сторона, которая имеет выбор, и возможность этого выбора может обеспечить стороне, которая имеет выбор, неоправданные выгоды.

C. Определение цены после заключения соглашения о встречной торговле

1. Стандарты

11. В соглашении о встречной торговле может предусматриваться определение цены на основе использования стандарта (см. главу III "Договорный подход", пункт 50). Такой метод предусматривает установление цены в момент заключения контракта на поставку объективным и не зависящим от воли сторон образом.

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

a) Рыночные цены на товары стандартного качества

13. В тех случаях, когда товары, обозначенные в соглашении о встречной торговле, представляют собой сырье или полуфабрикаты (например, зерно, нефть, металлы, шерсть), цены на которые публикуются регулярно, стороны могут договориться связать цену на товары по встречной торговле с публикуемой ценой. В тех случаях, когда торговля этими товарами ведется на нескольких биржах или на нескольких рынках, сторонам рекомендуется указывать конкретную биржу или рынок, на который будет делаться ссылка. В целях защиты от колебаний цен стандартом может предусматриваться неоднократная ссылка на среднюю цену в согласованные периоды времени (например, на цены, публикуемые в первый рабочий день месяца за шесть месяцев, предшествующих дате определения цены).

b) Производственные затраты

14. Стороны могут договориться о том, чтобы цена базировалась на затратах поставщика на изготовление товаров и сумме, необходимой для покрытия накладных расходов поставщика и обеспечения прибыли. Такой подход может использоваться в тех случаях, когда в момент заключения соглашения о встречной торговле невозможно предусмотреть точную сумму затрат на различные вводимые ресурсы. С тем, чтобы ограничить риск покупателя, связанный с переплатой, целесообразно, чтобы стороны, по возможности, обговаривали в соглашениях о встречной торговле объем затрачиваемых ресурсов (например, сырье, энергия и трудовые ресурсы), которые будут необходимы для изготовления одной единицы товара. Стороны, возможно, пожелают также предусмотреть, чтобы поставщик вел документацию о производственных затратах в соответствии с формами и процедурами, требуемыми покупателем, и чтобы покупатель имел доступ к такой документации.

c) Цена конкурента

15. Цена может быть определена на основе цены, устанавливаемой определенным конкурентом, производящим товары, аналогичные тем, которые будут поставляться в соответствии с контрактом на поставку. Если в соглашении о встречной торговле конкурент не указан, то могут быть

установлены критерии для определения конкурента (например, географический критерий или критерий, связанные с объемом производства аналогичных товаров). Поскольку конкурент может реализовать продукцию по различным ценам в различных географических регионах и рынках, рекомендуется, чтобы в соглашении о встречной торговле указывался рынок, который будет использоваться в качестве справочного. В положении о цене может также указываться способ получения информации о цене и дата определения цены конкурента. Кроме того, стороны могут договориться исключить особые сниженные цены, устанавливаемые для определенных клиентов (преференциальные цены). Например, в соответствии со стандартом могут исключаться цены, установленные на товары, закупаемые организациями по оказанию помощи в случае стихийных бедствий или сотрудниками поставщика.

16. Имеются случаи, когда цену конкурента нельзя использовать без надлежащей корректировки, например, когда она основана на значительно больших или меньших количествах по сравнению с количеством, которое предполагается закупить в соответствии с соглашением о встречной торговле. Использование цены конкурента может быть также неуместным, если товары конкурента отличаются по качеству, если цена конкурента основана на условиях платежа (например, отсроченный платеж), не предлагаемых поставщиком товаров в рамках встречной торговли, или если расходы на перевозку или страхование и государственные налоги, включенные в цену конкурента, отличаются от затрат, которые будут включены в цену товаров по встречной торговле. В связи с этим целесообразно предусмотреть, чтобы в стандарте учитывались лишь цены на поставки, которые сопоставимы по условиям, связанным с количеством, качеством, доставкой и платежом, с будущим контрактом на поставку или чтобы начислялась надбавка к цене конкурента или производилась скидка с нее с целью компенсации различий в цене.

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

18. В тех случаях, когда сторона, обязующаяся закупить товар, производит аналогичный товар, стороны могут договориться о том, чтобы цена была определена на основе цены, устанавливаемой заказчиком, или на основе производственных затрат самого заказчика. Такой подход может использоваться, например, в рамках сделки обратной закупки, при которой производитель определенного вида товара продает установку, производящую данный вид товара, и соглашается в свою очередь закупить готовую продукцию.

d) Положение о режиме наибольшего благоприятствования для покупателя

19. Может быть согласовано, чтобы цена на товары в рамках встречной торговли базировалась на наиболее низкой цене, по которой аналогичные товары поставляются поставщиком другим покупателям. В некоторых случаях стороны могут обеспечить, чтобы данное положение распространилось на ограниченную категорию покупателей (например, покупатель в конкретной стране или покупатели, указанные в соглашении о встречной торговле). Стороны, возможно, пожелают указать способы, которые будут использоваться для определения наиболее благоприятствуемого покупателя. Например, поставщику может быть предложено представить конкретную информацию о ценах, устанавливаемых поставщиком для других покупателей. Целесообразно также обеспечить, чтобы цена для наиболее благоприятствуемого покупателя соответствовала поставкам, которые будут осуществляться в соответствии с соглашением о встречной торговле (см. пункт 16, выше). Стороны, возможно, пожелают также указать дату определения цены для наиболее благоприятствуемого покупателя. Стороны, возможно, пожелают указать любые специально снижаемые цены (преференциальные цены), предлагаемые поставщиком определенным покупателям, которые не будут приниматься во внимание (см. пункт 15, выше). Сфера применения положения о наиболее благоприятствуемом покупателе может быть расширена на основе договоренности о том, что цена будет определяться на основе наиболее низкой цены, устанавливаемой поставщиком или другими конкретными поставщиками аналогичных товаров.

e) Использование более одного стандарта

20. В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что цена определяется на основе формулы, включающей два или более стандартов. Например, цена может определяться как среднее значение цен, рассчитанных на основании избранных стандартов. Другая возможность заключается в том, чтобы цену, полученную на основе определенного стандарта, сравнить с

ценами, полученными на основе одного или нескольких других стандартов. Если разница между ценой, полученной на основе избранного стандарта, и ценами, полученными на основе сравнимых стандартов, не достигает конкретного порогового уровня, будет примениться цена, полученная на основе избранного стандарта. Если разница превышает конкретный пороговый уровень, то конечная цена будет, например, представлять собой среднюю цену, полученную на основе стандартов. Такой метод может быть полезен в тех случаях, когда необходимо недопустить вероятность того, что цена, полученная на основе использования единого стандарта, может не отражать рыночную стоимость данного продукта на момент предполагаемой покупки.

2. Переговоры

21. Стороны могут договориться о том, что цена будет установлена в ходе переговоров. В отношении процедур, которые стороны могут установить для переговоров, см. главу III "Договорный подход", пункты 39-42. Целесообразно, чтобы стороны договорились, насколько это возможно, в отношении руководящих принципов определения цены.

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

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

24. Руководящие принципы ведения переговоров о цене могут быть также выражены в форме заявления о том, что цена на товары должна быть "конкурентной", "обоснованной" или на уровне цен "мирового рынка". Такое положение может быть приемлемым в тех случаях, когда товары имеют стандартное качество. Подобные руководящие принципы можно уточнить, указав, например, будет ли цена базироваться лишь на ценах, выплачиваемых поставщику другими покупателями, или же она будет также базироваться на ценах, устанавливаемых другими поставщиками; период времени, на который стороны будут ориентироваться при определении того, что считать "конкурентной", "обоснованной" ценой или ценой "мирового рынка"; и, если существуют расхождения в ценах на различных рынках, какие рынки, виды покупателей или географические территории принимаются во внимание.

3. Определение цены третьим лицом

25. Иногда стороны предусматривают определение цены независимым третьим лицом (например, специалист по реализации данных товаров на рынке). В отношении определения условий контракта третьими лицами, см. главу III "Договорный подход", пункты 53-60. Такой подход может использоваться также в качестве альтернативного метода установления цены в том случае, если попытка сторон установить цену оказалась безуспешной.

26. Целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле определялись функции третьего лица на основе руководящих принципов, аналогичных тем, о которых шла речь в отношении процедуры договоренности (пункты 21-24, выше). Стороны, возможно, пожелают установить конечный срок обращения за помощью по данному вопросу к третьему лицу, с тем чтобы своевременно установить цену для заключения контрактов в запланированные сроки.

4. Определение цены одной стороной

27. Иногда стороны договариваются, что цена будет определяться одной из сторон, участвующей в соглашении о встречной торговле (см. главу III "Договорный подход", пункт 61). Что касается правовых систем, которые признают определение цены одной стороной, то, как правило, требуется, что для признания юридической обязательности такого определения необходимо, чтобы оно производилось на основе руководящих принципов. При рассмотрении вида руководящих принципов, которые будут использоваться (см. пункты 21-24, выше), сторонам следует учитывать, что правовые системы различаются между собой степенью требуемой точности. Согласно одним правовым системам, определение цены одной стороной должно регулироваться стандартом обоснованности или беспристрастности. В тех случаях, когда стороны не ссылаются на стандарт обоснованности или беспристрастности, некоторые из этих правовых систем будут подразумевать ссылку на такой стандарт. Согласно другим правовым системам, необходимо, чтобы действия стороны, определяющей цену, регулировались стандартом, который является более определенным, чем обоснованность или беспристрастность.

D. Пересмотр цены

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

29. Согласно другому подходу стороны могут договориться о том, чтобы пересмотр цен происходил в результате конкретных изменений основополагающих экономических условий (например, колебание обменного курса, превышающее определенное процентное значение по сравнению с ориентировочным курсом, действующим на дату заключения соглашения о встречной торговле, или изменения, выходящие за рамки согласованного уровня установленных компонентов производственных затрат, таких, как сырье или трудовые ресурсы). В соответствии с некоторыми правовыми системами регулирование договорных положений, касающихся пересмотра цены в связи с изменением стоимости валюты, в которой будет выплачиваться цена, является обязательным. Поэтому сторонам следует определить, допустимо ли в соответствии с законом страны каждой стороны положение, которое они намереваются включить в соглашение о встречной торговле.

30. Другой подход заключается в том, чтобы предусмотреть регулярный пересмотр цены через равные промежутки времени (например, каждые шесть месяцев), а также незапланированный пересмотр в результате соответствующих изменений основополагающих экономических условий. С тем, чтобы ограничить частотность пересмотра цены, стороны могут договориться о том, чтобы незапланированный пересмотр не происходил в течение установленного периода времени после пересмотра цены или в течение установленного периода времени, предшествующего запланированному пересмотру цены. Еще один подход заключается в том, чтобы пересмотреть цену после поставки определенной части от общего количества товаров, подлежащих закупке.

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

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

1. Повторное применение положения об определении цены

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

2. Индексные оговорки

34. Цель индексных оговорок заключается в пересмотре цены на товары, поставляемые в рамках встречной торговли, путем привязывания цены к уровням цен на определенные товары или услуги, сложившимся на определенную дату. Изменение согласованных индексов автоматически приводит к изменению цены. При формулировании индексной оговорки целесообразно использовать алгебраическую формулу для определения того, каким образом изменения определенных индексов должны отражаться на цене. В этой формуле могут применяться в сочетании несколько индексов, причем в отношении каждого индекса устанавливаются различные коэффициенты взвешивания, с тем чтобы учесть долю различных элементов расходов (например, материалов или услуг) в общих расходах по строительству. В единой формуле могут содержаться различные индексы, отражающие стоимость различных материалов и услуг. В тех случаях, когда источники одного и того же элемента затрат (например, трудовые ресурсы или энергия) находятся в различных странах, в единой формуле для данного элемента затрат могут быть различные индексы.

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

36. В некоторых странах, особенно развивающихся, число индексов, которые могут использоваться в индексной оговорке, может быть ограничено. Если по тем или иным конкретным элементам расходов индексы отсутствуют, стороны могут пожелать использовать имеющийся индекс в отношении другого элемента расходов. Целесообразно выбирать такой элемент, цена которого изменяется приблизительно в той же степени и в то же время, что и цена на фактически используемый элемент. Так, например, в тех случаях, когда желательно установить индекс расходов на рабочую силу, иногда используется индекс цен на потребительские товары или индекс стоимости жизни, в том случае, если нет индекса заработной платы.

3. Изменения обменного курса валюты, в которой выплачивается цена

а) Валютная оговорка

37. В соответствии с валютной оговоркой подлежащая уплате цена увязывается с обменным курсом между валютой, в которой будет выплачиваться цена, и какой-либо другой валютой (называемой "справочной валютой"), которая определяется в момент заключения соглашения о встречной торговле. Если к моменту платежа происходит изменение этого обменного курса, подлежащая уплате цена увеличивается или уменьшается таким образом, чтобы сумма цены, выраженная в справочной валюте, оставалась неизменной. Для определения приемлемого обменного курса, возможно, будет целесообразным принять момент фактического совершения платежа, а не момент наступления срока платежа. В том случае, если будет принят момент наступления срока платежа, поставщик может понести убытки, если заказчик задержит платеж. В качестве альтернативы поставщику может быть предоставлено право выбора обменным курсом, существующим на момент наступления срока платежа, или курсом на момент фактического совершения платежа. Целесообразно указать обменный курс, действующий в том или ином конкретном месте.

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

б) Оговорка о расчетной единице

39. В том случае, если используется оговорка о расчетной единице, цена указывается в валютной расчетной единице, состоящей из совокупности долей нескольких выбранных валют. В отличие от оговорки, при которой используется несколько валют (см. пункт 38, выше), вес, придаваемый каждой выбранной валюте, составляющей часть такой валютной расчетной единицы, обычно является неодинаковым, и больший вес придается тем валютам, которые широко применяются в международной торговле. В качестве расчетной единицы может использоваться единица, установленная межправительственным учреждением или соглашением между двумя или более государствами и указывающая выбранные валюты, составляющие эту единицу, и относительные веса каждой валюты (например, специальное право заимствования (СПЗ), европейская валютная единица (ЕВЕ) или расчетная единица зоны преференциальной торговли для государств восточной и южной части Африки (РЕЗПТ)). При выборе расчетной единицы сторонам следует рассмотреть вопрос о том, может ли соотношение между валютой, в которой будет выплачиваться цена, и расчетной единицей быть легко определено в соответствующее время, т.е. в момент заключения контракта на поставку и в момент фактического совершения платежа.

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

[A/CN.9/332/Add.6]

ГЛАВА IX. ПЛАТЕЖ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
A. Общие замечания	1-5
B. Удержание средств импортером	6-10
C. Блокирование средств	11-34
1. Общие замечания	11-15
2. Блокированные счета	16-27
a) Соглашение о встречной торговле	18-22
i) Местонахождение счета	18-19
ii) Операции с заблокированным счетом	20-21
iii) Прочие вопросы	22
b) Соглашение о заблокированном счете	23-27
i) Стороны	24
ii) Перевод средств со счета и на счет	25-26
iii) Срок действия и закрытие счета	27
3. Перекрестные аккредитивы	28-34
a) Последовательность открытия	29-30
b) Инструкции в отношении перевода выручки	31-33
c) Сроки действия	34
D. Зачет встречных платежных требований	35-52
1. Общие замечания	35-40
2. Соглашение о встречной торговле	41-52
a) Кредитовые и дебетовые записи	41-44
b) Калькуляция проводок	45-46
c) Отчеты о состоянии счета	47
d) Периодические проверки	48
e) Лимит непогашенного сальдо	49
f) Урегулирование сальдо	50-51
g) Гарантия оплаты непогашенного сальдо	52
E. Общие вопросы механизмов увязки платежей	53-60
1. Валюта или расчетная единица	53
2. Указание банков	54
3. Межбанковское соглашение	55-56
4. Перевод неиспользованных или излишних средств	57-58
5. Дополнительные платежи или поставки	59
6. Банковские комиссии и сборы	60
F. Платежные аспекты многосторонних встречных торговых сделок ...	61-71
1. Общие замечания	61-67
2. Блокирование средств при многосторонней торговой сделке	68-71

A. Общие замечания

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

2. Одна из причин, по которой стороны могут отдать предпочтение увязке платежей, состоит в том, что для одной из сторон осуществление платежа в согласованной валюте может быть сопряжено с определенными трудностями. Другая причина может состоять в необходимости обеспечить использование поступлений от поставки в одном направлении для оплаты поставки в другом направлении. К платежным механизмам, предназначенным для удовлетворения таких потребностей, относится удержание средств импортером (пункты 6-10 ниже), блокирование средств, выплаченных по экспортному контракту на заблокированных счетах или по перекрестным аккредитивам, в целях их использования для оплаты поставки по встречному экспортному контракту (пункты 11-34 ниже) и зачет встречных платежных требований (пункты 35-52 ниже).

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

4. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть возможность вмешательства третьих сторон в действие механизма увязки платежей. Например, кредитор одной из сторон встречной торговой сделки может конфисковать выручку от контракта на поставку или платежное требование должника, банк, в распоряжении которого находятся средства, может стать неплатежеспособным или же государственные органы могут вмешаться, с тем чтобы запретить платеж из-за нехватки иностранной валюты. Такое вмешательство может привести к замораживанию платежного механизма до тех пор, пока в отношении данной стороны встречной торговли не будет вынесено соответствующее судебное решение или пока не будут отменены государственные меры. Одним из факторов, который необходимо учитывать при оценке данного риска, является степень защиты от вмешательства третьей стороны, гарантируемая правом, применимым к данному платежному механизму. Кроме того, чем дольше средства задействованы в данном платежном механизме или же платежные требования ожидают погашения, тем больше риск вмешательства третьей стороны.

5. Следует отметить, что некоторые платежные механизмы могут применяться лишь с разрешения государственных органов, если они предусматривают определенную задержку или исключают репатриацию выручки от контракта на поставку, а также хранение средств за рубежом или открытие в данной стране счета в иностранной валюте.

В. Удержание средств импортером

6. В некоторых случаях оговаривается, что поставка в каком-либо определенном направлении (экспортный контракт) должна предшествовать поставке в другом направлении (встречный экспортный контракт), и что выручка по экспортному контракту должна использоваться для оплаты последующего встречного экспорта. Подобные сделки в некоторых случаях именуется "авансовыми закупками" с учетом того, что импортер обязан закупить товар заранее в целях мобилизации финансовых ресурсов на цели встречного экспортного контракта. В таких случаях стороны могут договориться о том, что выручка от экспортного контракта будет оставаться в распоряжении импортера до наступления срока платежа по встречному экспортному контракту.

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

8. Кроме того, если в соглашении о встречной торговле не определяется вид товара, подлежащего поставке в рамках встречного экспорта, или если не существует какого-либо стандарта для определения качества согласованного вида товара, то могут возникнуть определенные разногласия в отношении вида, качества или цены встречного экспортного товара. Возможность подобных разногласий повышает риск, состоящий в том, что удержанные средства не будут использованы по назначению или же переданы экспортеру в течение приемлемого срока. В тех случаях, когда стороны в состоянии указать вид товара, фактором, определяющим приемлемость удержания средств импортером может явиться продолжительность срока, необходимого

для осуществления встречного экспорта товара. Удержание средств импортером может оказаться более приемлемым в том случае, если товар, подлежащий закупке за счет удерживаемых средств, уже имеется на складе и может быть быстро поставлен, и менее приемлемым, если такой товар должен быть специально изготовлен.

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

10. В зависимости от продолжительности срока, в течение которого средства будут находиться в распоряжении импортера, стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле выплату определенного процента. В этом случае стороны могут указать методы размещения средств, с тем чтобы обеспечить получение наиболее выгодной процентной ставки.

С. Блокирование средств

1. Общие замечания

11. В тех случаях, когда экспортер не желает оставлять средства, вырученные по экспортному контракту, в распоряжении импортера, стороны, возможно, пожелают использовать другой платежный механизм, позволяющий обеспечить использование выручки от первой поставки для надлежащих целей. В правовом руководстве рассматриваются два вида таких механизмов: заблокированные счета и перекрестные аккредитивы.

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

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

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

15. Финансовые недостатки блокирования средств можно в определенной степени компенсировать, если по заблокированным средствам будет начисляться определенный процент. Банк, в котором размещены средства и которому поручается произвести платеж по аккредитиву, может быть в меньшей степени заинтересован выплачивать проценты, чем банк, в котором такие средства

размещены на заблокированном счете. Поэтому заблокированный счет может выполнять функции процентного вклада для хранения средств в ожидании будущих заказов. Такие счета могут оказаться весьма удобными в тех случаях, когда стороны на первых этапах не уверены в том, потребуется ли вся выручка, полученная в результате экспорта, для оплаты встречного экспорта.

2. Блокированные счета

16. Некоторые правовые системы предусматривают специальный правовой режим для заблокированных счетов, если они открываются в определенной юридической форме (Например, в форме счетов "trust" или "compte fiduciaire"). Если же заблокированный счет не открывается в такой определенной форме, то в соответствии с этими правовыми системами он будет подпадать под действие норм общего договорного права. В случае применения специального правового режима держатель средств несет особые доверительные обязательства в отношении распоряжения средствами, и такие средства могут быть в определенной степени защищены от конфискации в пользу третьих сторон, являющихся кредиторами.

17. Договорные положения, отражающие договоренность сторон в отношении заблокированного счета, могут быть изложены в соглашении о встречной торговле. Кроме того, необходимо будет заключить соглашение между банком и одной или более сторонами встречной торговой сделки ("соглашение о заблокированном счете", пункты 23-27, ниже). В положениях контрактов на поставки, касающихся заблокированного счета, обычно будет лишь определяться счет, подлежащий использованию для осуществления платежа.

а) Соглашение о встречной торговле

i) Местонахождение счета

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

19. Когда стороны обладают свободой выбора в отношении местонахождения банка, им следует учитывать, что конкретное местонахождение счета может определять то право, которое будет применяться в отношении данного счета. Приемлемость применимого права в данном месте можно оценить, исходя из того, какие гарантии предоставляются сторонам в отношении надлежащего исполнения доверительных обязательств соответствующим банкам. Кроме того, желательно, чтобы применимый правовой режим предусматривал защиту от третьих сторон, являющихся кредиторами одной из сторон сделки. Как отмечалось в пункте 16 выше, в соответствии с некоторыми правовыми системами может обеспечиваться определенная защита от исков третьих лиц.

ii) Операции с заблокированным счетом

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

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

iii) Прочие вопросы

22. В соглашении о встречной торговле желательно рассмотреть такие вопросы, как объем подлежащих блокированию средств, начисление процентов, перевод неиспользованных или избыточных средств, а также любые дополнительные платежи (различные вопросы, которые возникают в связи с использованием механизма увязки платежей и которые могли бы рассматриваться в соглашении о встречной торговле, анализируются в пунктах 53-60, ниже).

b) Соглашение о заблокированном счете

23. Соглашение о заблокированном счете может содержать инструкции банку и определять те действия, которые должны предприниматься торговыми партнерами и банком, а также другие положения, касающиеся операций с заблокированным счетом. В соглашении о заблокированном счете можно было бы также рассмотреть вопросы, связанные с начислением процентов и банковской комиссией. При этом важно обеспечить соответствие между соглашением о заблокированном счете и положениями соглашения о встречной торговле, которые касаются заблокированного счета.

i) Стороны

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

ii) Перевод средств со счета и на счет

25. В соглашении о заблокированном счете могут быть указаны процедуры, обычно используемые банками при ведении заблокированных счетов. Желательно, чтобы стороны обеспечили отражение своей договоренности в отношении перевода средств на счет и выплат со счета встречному экспортеру (пункты 20 и 21 выше) в соглашении о заблокированном счете. Целесообразно также указать, предусматривается ли возможность частичного изъятия средств, какими методами определяется подлежащая выплате сумма (например, на основе номинальной стоимости по счету-фактуре) и будет ли направляться стороне, которая размещает средства на данном счете, уведомление о выставлении платежных требований. В соглашении о заблокированном счете можно было бы также указать те условия, при которых излишние или неиспользованные средства будут переводиться экспортеру или же использоваться в соответствии с его инструкциями (см: пункты 57 и 58 ниже). В последнем случае в соглашении о заблокированном счете можно указать условия, на которых средства будут держаться на счете до получения инструкции от экспортера.

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

iii) Срок действия и закрытие счета

27. Для того, чтобы обеспечить наличие заблокированного счета в течение необходимого периода времени, в соглашении о заблокированном счете следует указать, что этот счет будет оставаться открытым до определенной даты или в течение определенного срока после вступления в силу соглашения о встречной торговле. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что заблокированный счет будет продолжать действовать в течение определенного срока (например, 60 дней) после окончания срока выполнения обязательства по встречной торговле. Такой срок позволит завершить сделку, как это планировалось, в том случае, если поставка по встречному экспортному контракту осуществляется накануне истечения срока выполнения обязательства или задерживается по оправданным причинам. В соглашении о заблокированном счете можно указать другие обстоятельства, помимо истечения согласованного срока, при которых счет закрывается. Таким обстоятельством может быть расторжение экспортного контракта или соглашения о встречной торговле.

3. Перекрестные аккредитивы

28. Если стороны желают заблокировать средства, используя перекрестные аккредитивы, то в соглашение о встречной торговле желательно включить положение, касающееся определения участвующих банков (см. пункт 54 ниже), инструкций участвующим банкам в отношении открытия экспортного аккредитива и встречного экспортного аккредитива и осуществления по ним платежей, а также документов, которые должны быть представлены для получения платежа. Кроме того, сторонам, по-видимому, необходимо будет указать, что поставка и представление документов в одном направлении должны предшествовать поставке и представлению документов в другом направлении.

а) Последовательность открытия

29. Стороны могут договориться о том, что встречный экспортный аккредитив должен открываться до открытия экспортного аккредитива. Такая последовательность открытия аккредитивов может иметь важное значение для встречного экспортера, желание которого заключить импортный контракт обусловлено ожиданием того, что он будет иметь возможность осуществить встречный экспорт. Неоткрытие встречного экспортного аккредитива и неспособность в результате этого осуществить встречный экспорт может привести к тому, что импортер понесет определенные расходы по импорту, которые данный импортер первоначально предполагал покрыть за счет выручки от встречного экспорта (например, комиссия третьему лицу за перепродажу товара, закупленного в соответствии с экспортным контрактом). Для защиты интересов экспортера, который соглашается открыть встречный экспортный аккредитив до открытия экспортного аккредитива, стороны могут договориться о том, что для получения платежа по встречному экспортному аккредитиву необходимо будет представить документальное подтверждение в отношении открытия экспортного аккредитива.

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

б) Инструкции в отношении перевода выручки

31. В инструкциях импортера относительно открытия экспортного аккредитива должно предусматриваться, что документы, которые необходимо представить для получения платежа, должны включать безотзывные инструкции экспортера в отношении использования выручки по экспортному аккредитиву для выплаты суммы встречного экспортного аккредитива по представлении отгрузочных документов по встречному экспорту. В инструкциях об открытии встречного экспортного аккредитива должно быть указано, что платеж должен осуществляться за счет выручки по экспортному аккредитиву.

32. Что касается выбора формы платежа, то платеж может осуществляться либо по представлении документов, либо с рассрочкой платежа. Другая возможность, используемая на практике для отсрочки платежа по аккредитиву, а именно платеж путем акцепта тратты, не соответствует целям механизма увязки платежей по перекрестным аккредитивам. Если тратта будет передана какому-либо третьему лицу, то эмитент аккредитива, как правило, будет обязан осуществить платеж предъявителю (а импортер будет обязан возместить данную сумму банку-эмитенту) независимо от схемы расчетов по перекрестным аккредитивам и выполнения обязательств по встречному экспорту. Если экспортный аккредитив подлежит оплате по представлении документов, то банку-эмитенту дается безотзывная инструкция держать средства до определенной даты в целях оплаты встречного экспортного аккредитива. Если экспортный аккредитив предусматривает отсрочку платежа, то банку-эмитенту экспортного аккредитива поручается использовать средства при наступлении даты платежа для осуществления расчетов по встречному экспортному аккредитиву.

33. Желательно, чтобы в инструкциях об открытии экспортного аккредитива указывалось, что в случае неосуществления встречного экспорта выручка по экспортному аккредитиву должна быть выплачена экспортеру. В соответствии с условиями экспортного аккредитива, оплачиваемого по представлении документов, выручка выплачивается экспортеру в том случае, если встречный экспортный товар не поставлен к согласованной дате. Если экспортный аккредитив предусматривает отсрочку платежа, можно предусмотреть возможность выплаты выручки экспортеру в том случае, если встречный экспортер не представил необходимые документы до даты платежа. Платеж экспортеру осуществляется также и в том случае, если выручка по экспортному аккредитиву превышает потребности в средствах по встречному экспортному аккредитиву. Если предусматривается возможность возникновения подобной ситуации, желательно, чтобы импортер

поручил эмитенту экспортного аккредитива перевести экспортеру любую выручку по данному аккредитиву, которая превышает определенную сумму, необходимую для расчетов по встречному экспортному аккредитиву.

с) Сроки действия

34. Желательно, чтобы срок действия встречного экспортного аккредитива истекал через определенный разумный период времени после истечения срока действия экспортного аккредитива. Когда оба аккредитива имеют аналогичные или практически аналогичные сроки действия, для поставки товара и представления документов в соответствии со встречным экспортным контрактом может оказаться недостаточно времени, если поставка и представление документов по данному экспортному контракту осуществляется в последнюю минуту.

D. Зачет встречных платежных требований

1. Общие замечания

35. Стороны могут договориться о том, что их платежные требования, основанные на поставках в обоих направлениях, будут взаимно зачитываться. В данном случае компенсация каждой стороне за ее поставку производится за счет поставок товара другой стороной. При этом денежных выплат фактически не производится, за исключением урегулирования сальдо в случае различной стоимости поставок в обоих направлениях.

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

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

38. В соответствии с одним из методов организации системы зачетного счета для отражения дебетовых и кредитовых записей фактически открывается два счета: один - в банке страны одного партнера, а другой - в банке страны второго партнера. Другой подход предусматривает использование единого счета, открываемого в одном банке; другие банки могут привлекаться для целей препровождения документов, а также открытия или авизования аккредитивов.

39. Если для управления механизмом зачета требований привлекаются два банка, эти банки, вполне вероятно, будут заключать межбанковское соглашение. Такое межбанковское соглашение может охватывать целый ряд вопросов, которые уже рассматриваются в соглашениях о встречной торговле, а также регламентировать отдельные технические вопросы, касающиеся зачетного счета. В соглашении о встречной торговле может содержаться ссылка на межбанковское соглашение, а также указания на то, что технические детали, касающиеся ведения счетов будут регламентироваться межбанковским соглашением между участвующими банками. Хотя стороны встречной торговой сделки обычно не являются участниками межбанковского соглашения, сторонам встречной торговой сделки рекомендуется участвовать в подготовке такого межбанковского соглашения, с тем чтобы обеспечить соответствие межбанковского соглашения соглашению о встречной торговле (межбанковские соглашения рассматриваются в пунктах 55 и 56 ниже).

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

2. Соглашение о встречной торговле

а) Кредитовые и дебетовые записи

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

42. Если достигнута договоренность о том, что операции по данному счету осуществляются на основании событий, происшедших в стране назначения (например, таможенной очистки или приемки покупателем), стороны, возможно, пожелают вести параллельный учет поставок, уже находящихся в пути, но еще не прошедших таможенную очистку или не принятых покупателем. Такой параллельный механизм позволит иметь информацию о предстоящих платежных поручениях, которые будут отражаться на счете после того, как находящийся в пути товар пройдет таможенную очистку или будет принят покупателем. Такая информация позволит сторонам применять определенные элементы механизма зачета требований (например, лимит непогашенного сальдо, пункт 49 ниже и урегулирование сальдо, пункты 50 и 51 ниже) с гораздо большей гибкостью, чем это было бы возможно в противном случае. Стороны, например, могут договориться о том, что применение положения о максимальном сальдо для стороны, имеющей задолженность, может быть приостановлено, если принимается во внимание стоимость находящегося в пути товара. Это позволит стороне, которая в противном случае не смогла бы получить дополнительные поставки товара, по-прежнему получать товар.

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

44. Поскольку зачетный счет используется для учета стоимости поставок, а не осуществления платежей, отнюдь не обязательно при этом использовать аккредитивы. Если же используется аккредитив, то это делается для того, чтобы применить обычные процедуры проверки отгрузочных документов, а не для перевода денежных средств. В таких случаях в соглашении о встречной торговле наряду с перечнем инструкций, которые должны быть даны банку-эмитенту, может быть указано, что аккредитив должен соответствовать Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов (1983 Revision, Publication 400 of the International Chamber of Commerce).

б) Калькуляция проводок

45. В соглашении о встречной торговле необходимо указать валюту или расчетную единицу, в которой будет выражаться стоимость поставок (пункт 53 ниже). Стороны, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, будет ли учитываться по зачетному счету процент, начисляемый на сумму непогашенного сальдо. Кроме того, стороны, возможно, пожелают указать, можно ли будет производить дебетовые и кредитовые записи лишь на основании необходимых документов, свидетельствующих об отгрузке товара, или же также на основании любых требований, возникающих вследствие дефектности товара или нарушения сроков поставок. Если дебетовые и кредитовые записи производятся лишь на основании отгрузочных документов, требования, связанные с недобросовестным исполнением контрактов на поставку, могут быть урегулированы без задействования механизма зачета. Тем не менее, если стороны договариваются о том, что требования, связанные с недобросовестным выполнением контрактов на поставки, будут влиять на

сальдо зачетного счета, целесообразно указать те виды документов, которые необходимо представлять в целях изменения сальдо зачетного счета. В соглашении о встречной торговле можно, например, предусмотреть представление арбитражного решения или заявления стороны, нарушившей обязательства, с указанием соответствующей суммы.

46. Для того чтобы защитить механизм зачета требований от неопределенности, которая может возникнуть в результате налогообложения, стороны сделки и банки могут договориться о том, что налоги будут уплачиваться раздельно. Такое положение предназначено для того, чтобы облегчить уравнивание торговых потоков в рамках механизма клиринга, благодаря возможности кредитовать счет на полную стоимость данной поставки.

с) Отчеты о состоянии счета

47. Одним из вопросов, связанных с зачетными счетами, является процедура представления участвующим банком или банками отчетов о состоянии зачетного счета друг другу или сторонам торговой сделки. Договоренность сторон по данному вопросу в соглашении о встречной торговле имеет особое значение в том случае, если по поручению обеих сторон такой счет ведется одним банком. Если же задействованы два банка, вопрос об отчетности может быть решен в межбанковском соглашении. К числу вопросов, подлежащих согласованию, относятся вопросы о периодичности сроков и содержании отчетов, процедурах представления замечаний и сроках, в течение которых такие замечания должны быть представлены, прежде чем отчет будет считаться принятым.

d) Периодические проверки

48. Для сведения к минимуму возможных ошибок или расхождений в зачетном счете, стороны могут договориться о том, чтобы проверять учтенные ранее объемы поставок в двух направлениях в четко определенные сроки. Определение непогашенного сальдо может, например, осуществляться на основании предыдущего, уже принятого отчета о состоянии счета и последующих дебетовых и кредитовых записей, которые было поручено произвести в соответствии с согласованной процедурой. Стороны, возможно, пожелают конкретно указать тот срок, в течение которого процедуры проверки должны быть завершены (например, в течение семи дней после установленной даты).

e) Лимит непогашенного сальдо

49. Стороны могут договориться о том, что в любой момент времени в течение срока действия механизма зачета требований кредитовое или дебетовое сальдо зачетного счета для каждой из сторон не должно превышать согласованного лимита. Можно также предусмотреть возможность приостановления поставок товара одной стороне, дебетовое сальдо которой достигло согласованного лимита в результате приемки товара без ответных поставок в соответствующем объеме. Поставки товара этой стороне и соответствующие дебетовые записи могут быть возобновлены после того, как дебетовое сальдо вновь окажется в допустимых пределах.

f) Урегулирование сальдо

50. Сторонам рекомендуется договориться в соглашении о встречной торговле относительно того, какие будут использоваться процедуры урегулирования сальдо в торговле, остающегося по истечении срока выполнения обязательств или по истечении промежуточных сроков общего срока выполнения обязательств. В отношении сальдо, остающегося по истечении промежуточных сроков, можно договориться о том, что в пределах определенного лимита такое сальдо может суммироваться с обязательством данной стороны на следующий промежуточный период. Любая остающаяся сумма, которая превышает такой лимит и которую нельзя переносить на следующий промежуточный период, должна быть погашена наличными средствами или поставками товаров в течение установленного менее продолжительного периода времени. Цель ограничения объема сальдо, которое можно переносить на следующий период, состоит в том, чтобы ограничить риск такого увеличения сальдо, которое трудно будет компенсировать по истечении срока выполнения обязательств.

51. Можно договориться о том, что сальдо, остающееся в момент истечения срока выполнения обязательств, должно быть погашено за счет денежного перевода в течение согласованного периода времени. В противном случае стороны могут договориться об урегулировании сальдо за счет дополнительных экспортных поставок в течение определенного периода времени, а после истечения такого дополнительного срока - об урегулировании любого остающегося сальдо за счет денежного перевода в течение согласованного периода времени.

г) Гарантия оплаты непогашенного сальдо

52. При создании зачетного механизма с участием двух банков каждый банк может гарантировать обязательства в отношении покрытия любого непогашенного сальдо. Если по поручению сторон ведется единый счет одним банком, гарантия покрытия сальдо может быть предоставлена банком в пользу одной из сторон, имеющей непогашенное активное сальдо. Стороны могут договориться о том, что расходы по предоставлению такой гарантии будут оплачиваться ими на паритетной основе. Сумма гарантии оплаты непогашенного сальдо обычно не превышает допустимых лимитов сальдо в соответствии с зачетным механизмом. (Более подробно о таких гарантиях см. главу XII "Обеспечение исполнения обязательств", пункты 38-45.) В то же время сторонам следует помнить о том, что в некоторых случаях выплата сумм по требованиям на основании таких гарантий может быть осуществлена лишь после проверки и с разрешения соответствующих валютных органов. В некоторых случаях разрешение валютных органов на перевод платежа в соответствии с гарантией можно получить заблаговременно.

Е. Общие вопросы механизмов увязки платежей

1. Валюта или расчетная единица

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

2. Указание банков

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

3. Межбанковское соглашение

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

56. Вступление в силу и срок действия межбанковского соглашения могут быть увязаны с моментом вступления в силу и сроком действия соглашения о встречной торговле для того, чтобы обеспечить наличие платежного механизма в период осуществления встречной торговой сделки. При этом желательно предусмотреть возможность продолжения действия межбанковского соглашения после истечения срока действия соглашения о встречной торговле для целей урегулирования любого непогашенного сальдо. Для того, чтобы стороны торговой сделки имели возможность одобрить межбанковское соглашение, стороны встречной торговой сделки и участвующие банки могут договориться о том, что межбанковское соглашение будет вступать в силу после утверждения сторонами встречной торговой сделки. В некоторых странах межбанковское соглашение должно быть одобрено валютными органами или другими государственными учреждениями.

4. Перевод неиспользованных или излишних средств

57. Желательно, чтобы стороны предусмотрели возможность выплаты экспортеру выручки по экспортному контракту или надлежащего использования такой выручки в соответствии с инструкциями экспортера в том случае, если встречная экспортная поставка не осуществляется к согласованной дате. Для того, чтобы защитить импортера от произвольного невыполнения обязательства по встречной торговле, можно договориться о том, что сумма, причитающаяся к экспортеру для компенсации убытков, заранее оцененных убытков или штрафных неустоек за нарушение обязательства по встречной торговле, будет передаваться в распоряжение или переводиться третьей стороне до урегулирования спора относительно ответственности за невыполнение обязательства по встречной торговле.

58. Аналогичные меры могут быть предусмотрены в отношении средств, получаемых в результате экспорта и превышающих ту сумму, которая необходима для оплаты цены встречного экспортного контракта. Вопрос о переводе неиспользованных средств возникает также, если стороны договариваются о том, что удержанию подлежит лишь определенная часть выручки от экспортного контракта (например, в качестве депозита в счет платежа по встречному экспорту) и что saldo, причитающееся по встречному экспорту, будет выплачено в момент наступления срока платежа.

5. Дополнительные платежи или поставки

59. Стороны могут заранее установить, что их поставки не будут равноценны по стоимости или не будут осуществлены в запланированном объеме, в результате чего выручка от поставки в одном направлении окажется недостаточной для осуществления платежа за поставку в другом направлении. В таких случаях желательно договориться о том, будет ли соответствующая разница покрываться за счет дополнительных поставок или же за счет наличного платежа.

6. Банковские комиссии и сборы

60. Сторонам рекомендуется рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос об оплате банковских сборов за управление платежным механизмом, в том числе расходов по любым аккредитивам. В целях упрощения функционирования платежного механизма можно договориться о том, что банковские комиссии и сборы будут регистрироваться отдельно от записей по поставкам товаров. В случае использования одного банка, действующего по поручению обеих сторон, можно договориться о том, что банковские сборы будут оплачиваться на паритетной основе. Если с каждой стороны сделки выступает отдельный банк, то можно договориться о том, что оплата услуг каждого из банков будет осуществляться соответствующим клиентом. В соответствии с альтернативным методом распределения расходов по аккредитивам затраты по открытию аккредитива несет покупатель, а затраты по переуступке и подтверждению, если это необходимо, несет поставщик. Расходы, связанные с продлением срока действия или изменения других условий аккредитива, может нести та сторона, по инициативе которой производятся такие изменения или продление срока действия.

F. Платежные аспекты многосторонних встречных торговых сделок

1. Общие замечания

61. Во встречной торговой сделке могут принимать участие одна или несколько третьих сторон. В некоторых случаях помимо экспортера и импортера участие в сделке принимает третья сторона, выступающая встречным импортером ("трехсторонняя встречная торговля"); в других случаях помимо экспортера и импортера в сделке участвует третья сторона, выступающая встречным экспортером ("трехсторонняя встречная торговля"); бывают также случаи, когда наряду с экспортером и импортером в сделке принимают участие третья сторона, выступающая встречным импортером, и еще одна третья сторона, выступающая встречным экспортером ("четырёхсторонняя встречная торговля") (см. главу VIII "Участие третьих лиц", пункты ____). Привлечение третьей стороны в качестве встречного импортера осуществляется в том случае, если импортеру необходимо продать товар в целях мобилизации средств для оплаты стоимости импорта, а экспортер не заинтересован в закупке или же не в состоянии закупить товар, предлагаемый импортером. В качестве встречного экспортера третья сторона может быть задействована в том случае, если сам импортер не имеет товара, представляющего интерес для экспортера.

62. Если стороны договариваются о том, что платежные обязательства по экспортному контракту и по встречному экспортному контракту подлежат урегулированию независимо, в связи со встречной торговой сделкой с участием третьей стороны не возникает каких-либо платежных вопросов, характерных исключительно для встречной торговли. Вопросы, характерные исключительно для встречной торговли, возникают в том случае, если выручка по контракту между одной парой торговых партнеров (например, импортером и экспортером) будет использована для оплаты по контракту между другой парой торговых партнеров (например, импортером и третьей

стороной, выступающей встречным импортером). В таких случаях, как отмечается в последующих двух пунктах, сторона, получающая товар, не осуществляет платежа или поставки той стороне, которая поставила этот товар, а вместо этого осуществляет платеж или поставку той или иной третьей стороне.

63. В трехсторонней встречной торговой сделке с участием третьей стороны, выступающей встречным импортером, импортер вместо денежного перевода экспортеру по экспортному контракту осуществляет поставку товара встречному импортеру и, таким образом, освобождается от платежного обязательства по импорту в пределах стоимости товара, поставленного в рамках встречной торговли встречному импортеру. Встречный импортер, в свою очередь, выплачивает экспортеру сумму, эквивалентную стоимости товара, полученного от встречного экспортера. Аналогичным образом в трехсторонней сделке с участием третьей стороны, выступающей встречным экспортером, импортер переводит средства встречному экспортеру в оплату поставки встречному импортеру, а встречный импортер (экспортер) соглашается сократить объем платежного обязательства по экспортному контракту на стоимость товара, поставленного ему в счет встречного экспорта.

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

65. Расчеты по многосторонней встречной торговой сделке могут быть организованы таким образом, что это не потребует каких-либо внешних платежей. В отношениях между импортером и экспортером это можно достичь в том случае, если импортер и та третья сторона, которая выступает встречным экспортером, расположены в одной и той же стране или если в одной и той же стране расположены экспортер и третья сторона, выступающая встречным импортером. Когда и встречный экспортер и встречный импортер являются третьими сторонами, внешних платежей можно избежать, если экспортер и встречный импортер расположены в одной стране и если импортер и встречный экспортер расположены в какой-либо другой стране. В том случае, если внешних денежных платежей не производится, то расчеты между партнерами с обеих сторон сделки будут осуществляться в местной валюте.

66. При многосторонних встречных торговых сделках помимо согласования положений, касающихся расчетов, в соглашении о встречной торговле и в экспортном и встречном экспортном контрактах экспортер и встречный импортер или же импортер и встречный экспортер будут заключать также соглашения, касающиеся платежей в местной валюте, в объеме, эквивалентном стоимости товара, полученного данной стороной, а также оплаты комиссий. Кроме того, может быть заключено соглашение между участвующими банками относительно механизма расчетов.

67. В соглашении о встречной торговле следует определить, за какие действия будет нести ответственность каждая из сторон, последовательность осуществления поставок, методы и последовательность платежей, а также те инструкции, которые должны быть даны участвующим банкам. Многосторонняя встречная торговая сделка с использованием механизма увязки платежей требует координации действий участвующих сторон, а также согласования инструкций, которые даются участвующим банкам. Поэтому желательно иметь единое соглашение о встречной торговле, подписанное всеми участвующими сторонами. В тех случаях, когда не все стороны многосторонней торговой сделки являются сторонами соглашения о встречной торговле, соответствующие условия, касающиеся механизма увязки платежей, возможно, необходимо будет включить в отдельные контракты на поставку товаров.

2. Блокирование средств при многосторонней торговой сделке

68. Как и во встречной торговле с участием двух сторон, при многосторонних встречных торговых сделках могут быть использованы заблокированные счета и перекрестные аккредитивы. Вопросы, связанные с использованием заблокированных счетов и перекрестных аккредитивов, рассматриваются в пунктах 11-34 выше.

69. При использовании заблокированного счета в четырехсторонней сделке или в трехсторонней сделке с участием третьей стороны, выступающей встречным экспортером, выручка по экспортному контракту хранится на заблокированном счете до представления документов, свидетельствующих об исполнении встречного экспортного контракта, после чего средства переводятся встречному экспортеру. В случае, если по истечении срока представления документов, свидетельствующих об исполнении встречного экспортного контракта, такие документы не представляются, средства

могут быть переведены экспортеру. Для организации расчетов через блокированный счет экспортер и импортер заключают соглашение о блокированном счете с банком, который выбирается для ведения такого счета.

70. Если в трехсторонней сделке с участием третьей стороны, выступающей встречным экспортером, используются перекрестные аккредитивы, встречный импортер (экспортер) открывает аккредитив в пользу встречного экспортера (встречный экспортный аккредитив). Платеж по встречному экспортному аккредитиву осуществляется за счет выручки по аккредитиву, открытому импортером в пользу экспортера (экспортному аккредитиву). Экспортер получает в свое распоряжение отгрузочные документы на встречный экспортный товар после представления свидетельства об отгрузке по экспортному контракту и направления инструкции об использовании выручки по экспортному аккредитиву для покрытия расходов по встречному экспортному аккредитиву. Аналогичным образом в случае трехсторонней сделки с участием третьей стороны, выступающей в качестве встречного импортера, выручка по экспортному аккредитиву может быть использована для оплаты расходов по встречному экспортному аккредитиву.

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

[A/CN.9/332/Add.7]

ГЛАВА XII. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЫПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Содержание

	<u>Пункты</u>
A. Общие замечания	1-6
B. Положения о гарантиях в соглашении о встречной торговле	7-37
1. Выбор гаранта	10-14
2. Условия получения платежа в соответствии с гарантией	15-20
3. Сумма гарантии и сокращение суммы гарантии	21-24
4. Сроки предоставления гарантии	25-28
а) В момент вступления в силу соглашения о встречной торговле или вскоре после этого	25-26
б) Позднее в течение срока выполнения обязательства	27-28
5. Срок действия гарантии	29-34
а) Дата истечения срока	29-31
б) Возвращение гарантийного документа	32
с) Пролонгация	33-34
6. Изменение соглашения о встречной торговле или прекращение его действия.	35-37
C. Гарантия в отношении дисбаланса в торговле	38-45
1. Гарантия поставки в одном направлении	40-44
2. Взаимные гарантии	45

А. Общие замечания

1. В правовом руководстве особое внимание уделяется гарантиям (именуемым также в практической деятельности "залогам" или "обеспечением") во встречной торговой сделке, которые обеспечивают обязательства по встречной торговле. Такая гарантия может обеспечивать обязательство стороны, обязавшейся закупить товар в рамках встречной торговли, а также обязательства стороны, обязавшейся поставить товар. В некоторых случаях гарантия обеспечивает обязательство по встречной торговле за счет гарантирования платежа в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках в отношении обязательства по встречной торговле. Гарантии, характерные прежде всего для встречной торговли, могут также использоваться для обеспечения сбалансированности торговых потоков (см. пункты 38-45 ниже). Гарантии, обеспечивающие исполнение отдельных контрактов на поставки, не рассматриваются специально, поскольку в связи с такими контрактами не возникает каких-либо проблем, характерных для встречной торговли.
2. Требование о предоставлении гарантии выгодно в первую очередь потому, 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 выполнить свои обязательства. Такое требование особенно выгодно для импортеров или экспортеров, которые в противном случае не в состоянии определить, является ли предлагаемый торговый партнер достаточно надежным.
3. В зависимости от условий гарантия может быть либо независимой, либо дополнительной по отношению к основному обязательству. В соответствии с независимой гарантией обязательство гаранта выплатить определенную сумму зависит не от того, имеет ли место фактическое нарушение основного обязательства стороной, которая взяла на себя обязательство ("принципал") и которая заручилась такой гарантией, а от того, выполнила ли сторона, в отношении которой берется такое обязательство ("бенефициар"), условия платежа, предусмотренные в гарантии (рассмотрение условий платежа см. в пунктах 15-20 ниже). После выполнения условий платежа бенефициар незамедлительно получает платеж, даже если между принципалом и бенефициаром возникают разногласия по вопросу о том, было ли нарушено основное обязательство. Тот факт, что это обязательство было нарушено, должен доказывать принципал, предъявив требование о возмещении выплаченной суммы. Несмотря на то, что обязательство гаранта выплатить определенную сумму может не зависеть от основного обязательства, право бенефициара требовать выплаты в соответствии с гарантией может в исключительных обстоятельствах, в том числе, когда иск бенефициара основан на обмане, не признаваться применимым правом.
4. В соответствии с дополнительной гарантией гарант обязан выплатить определенную сумму лишь в том случае, когда принципал фактически нарушил гарантируемое обязательство. В национальном законодательстве для определения такого рода дополнительных гарантий используются такие термины как "suretyship", "cautionnement", "garantia" и "Burgschaft". Перед выплатой востребованной суммы гарант должен убедиться в том, что основное обязательство действительно было нарушено, с тем чтобы удостовериться в обоснованности требования, и гарант, как правило, имеет право использовать все средства правовой защиты, которые принципал может использовать в отношении бенефициара.
5. В правовом руководстве 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 дополнительным 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 в отношении выполнения основного обязательства. Если различные правовые режимы, регулирующие предоставление дополнительных гарантий, уже достаточно развиты, то практика предоставления независимых гарантий, особенно методы банковской и коммерческой практики, еще твердо не закрепились во всех правовых системах и какого-либо единообразия в отношении степени признания независимых гарантий не существует.
6. В некоторых странах банки выставляют "резервные аккредитивы", которые по своей функциональности равнозначны независимым гарантиям. Поэтому изложенные в правовом руководстве мнения в отношении гарантий обеспечения выполнения обязательств принципалом относятся также и к резервным аккредитивам.

В. Положения о гарантиях в соглашении о встречной торговле

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

8. Гарантией обычно обеспечивается обязательство той стороны, которая обязуется осуществить закупку. Во многих случаях это обусловлено тем, что основная цель этой стороны при согласовании обязательства по встречной торговле состоит не в приобретении товара у другой стороны, а скорее в обеспечении условий для последующей продажи. Если сторона, обязавшаяся закупить товар, имеет особый интерес в приобретении товара, гарантией может обеспечиваться обязательство поставщика заключить контракт на поставку согласованного количества товара. 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 выполнение обязательства по встречной торговле на третье лицо, то стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, кто должен заручиться гарантией: либо та сторона, которая первоначально обязалась осуществить закупку или поставку товара, либо это третья сторона (см. глава VIII "Участие третьих сторон").

9. В тех случаях, когда гарантия обеспечивает обязательство принципала в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, вопрос о том, освобождает ли принципала платеж в соответствии с гарантией от ответственности за выполнение обязательства по встречной торговле, решается в соответствии с положениями оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, а также нормами, применимыми к этой оговорке (см. главу XI "Заранее оцененные убытки и штрафные неустойки", пункты ____-____). 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 свои намерения 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.

1. Выбор гаранта

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

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

12. Бенефициар, возможно, пожелает, чтобы гарантия была выдана учреждением его страны, поскольку гораздо легче взыскать платеж с такого учреждения, чем с иностранного учреждения. Тем не менее требование в отношении привлечения местного гаранта может иметь ряд недостатков, поскольку принципал лишается возможности воспользоваться услугами гаранта, с которым у него уже налажены отношения и который может предоставить аналогичную гарантию по более низкой цене.

13. В некоторых правовых системах обязательными правилами, 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. 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

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 осуществить платеж. Неуверенность в том, что представленные бенефициаром документы соответствуют условиям гарантии, может послужить источником споров.

16. Условиями независимой гарантии может предусматриваться, что достаточно лишь выдвинуть требование осуществить платеж или что такое требование 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 осуществить платеж бенефициару может быть предложено представить документы, выданные третьей стороной и касающиеся невыполнения обязательства принципалом, например, решение арбитража или постановление суда, в котором конкретно указывается, что имело место невыполнение обязательства. В гарантии может предусматриваться возможность снятия требования о представлении заявления третьей стороны, если принципал в письменном виде признает факт невыполнения 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.

17. В некоторых случаях стороны договариваются о том, что бенефициар обязан уведомить принципала о намерении воспользоваться гарантией и что иск может предъявляться лишь по истечении определенного периода времени после такого уведомления. Цель подобного требования об уведомлении состоит в том, чтобы дать принципалу возможность выполнить нарушенное обязательство или урегулировать спор. В соответствующем условии гарантии может предусматриваться обязательство бенефициара предоставлять вместе с требованием осуществить платеж документальное подтверждение того, что принципалу было направлено уведомление.

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

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

20. Желательно, чтобы в соглашении о встречной торговле наряду с закреплением договоренности сторон в отношении гарантии предусматривалось также право бенефициара выдвигать 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, если платеж по требованию осуществляется при ненарушенном основном обязательстве.

3. Сумма гарантии и сокращение суммы гарантии

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 невыполненного 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 выплату всей суммы заранее оцененных убытков или штрафной неустойки или ее определенную часть. Сама же сумма заранее оцененных убытков или штрафной неустойки может составлять определенный процент от суммы невыполненного обязательства по встречной торговле.

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 невыполнения обязательства и степень риска невыполнения обязательства, а также ограничения, которых гарантии, как правило, придерживаются в отношении аналогичных контрактов. Другим фактором может быть то, насколько легко получить 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, основанной на простом требовании, и чем легче получить соответствующий платеж, тем труднее принципал будет соглашаться на то, чтобы гарантия покрывала 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.

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

24. Желательно, чтобы механизм сокращения суммы гарантии функционировал на основе предоставления гаранту конкретных документов, свидетельствующих о выполнении обязательства по встречной торговле, и не обязывал гаранта проверять степень выполнения данного обязательства по встречной торговле. К таким документам могут относиться транспортные документы, экземпляры контрактов на поставки, заказы покупателей, разрешения на отгрузку и другие документы, свидетельствующие о выполнении обязательств. Стороны, возможно, сочтут также целесообразным указать лицо, выдающее соответствующие документы, и сторону, ответственную за их направление гаранту. Когда срок выполнения обязательств распределяется на несколько промежуточных сроков, стороны, возможно, пожелают предусмотреть возможность сокращения гарантии на сумму, установленную для каждого промежуточного срока и не востребованную в течение согласованного периода времени.

4. Сроки предоставления гарантии

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

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.

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 выполнения 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.

б) Позднее в течение срока выполнения обязательства

27. Стороны могут договориться о том, что гарантию не обязательно обеспечивать до наступления определенной более поздней даты в течение срока выполнения обязательства, при условии, что к этому времени выполнение данного обязательства еще не завершилось. Такая согласованная дата может наступить, например, за три месяца до окончания срока выполнения обязательства или за три месяца до конца каждого годового элемента многолетнего графика выполнения обязательства. Преимущество такого подхода состоит в том, что сумма гарантии может быть рассчитана в виде определенного процента от еще не выполненного обязательства по встречной торговле. Увязка суммы гарантии с подлежащим выполнению остаточным обязательством, а не со всем обязательством по встречной торговле и ограничение продолжительности срока действия гарантии, по всей вероятности, позволят сократить период, в течение которого покрываются риски по гарантии, а также стоимость самой гарантии.

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 будет договориться так, чтобы в этом случае бенефициар имел право считать обязательство по встречной торговле нарушенным и требовать компенсацию 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

а) Дата истечения срока

29. Целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле стороны договорились о продолжительности периода времени, в течение которого будет действовать гарантия. Один из возможных подходов мог бы предусматривать предоставление открытой гарантии, действие которой истекает лишь после того, как обязательство считается выполненным, или сторона, несущая обязательство, каким-либо иным образом освобождается от данного обязательства (см. главу VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", пункты ____-____). Другой подход мог бы состоять в установлении конкретной даты истечения срока действия. Следует отметить, что многие гаранты готовы предоставлять гарантии лишь в том случае, если устанавливается конкретная дата истечения срока действия. Кроме того, в статье 46 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (1983 Revision, Publication No. 400 of the International Chamber of Commerce), в соответствии с которыми могут открываться резервные аккредитивы, предусматривается установление определенного предельного срока для представления документов.

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

31. Если обеспечение предоставляется в виде резервного аккредитива, то в нем должно быть четко указано, что аккредитив является безотзывным. Необходимость такого указания обусловлена тем, что в статье 7(с) Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (1983 Revision, Publication No. 400 of the International Chamber of Commerce), которая будет нередко применимой, предусматривается, что аккредитив считается отзывным, если отсутствует четкое указание на то, что он является безотзывным.

б) Возвращение гарантийного документа

32. В некоторых правовых системах гарантия может продолжать действовать 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 выполнения 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) Пролонгация

33. По различным причинам срок выполнения обязательства по встречной торговле может быть продлен настолько, что он может превысить срок действия гарантии (см. главу VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", пункты ____-____, касающиеся продления сроков выполнения обязательств). В соглашении о встречной торговле можно предусмотреть, что в случае продления срока выполнения обязательства доверитель 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 выполнения основного обязательства. Тем не менее такое положение может оказаться

неприемлемым для гаранта, который не желает нести обязательства по гарантии, срок действия которой обусловлен соглашением, стороной которого гарант не является.

34. Что касается расходов по продлению срока действия гарантии, то стороны, возможно, пожелают договориться о том, что сторона, ответственная за продление срока выполнения обязательства, обязана нести расходы по продлению срока действия гарантии.

6. Изменение соглашения о встречной торговле или прекращение его действия

35. В правовых системах, признающих соглашение сторон об установлении независимой гарантии, любая независимая гарантия будет оставаться в силе, как это указано в соглашении, независимо от изменений основного обязательства. Если изменение условий основного контракта влияет на возможность получения документов для обоснования требования об осуществлении платежа в соответствии с независимой гарантией, следует обеспечить, чтобы изменение условий основного контракта сопровождалось соответствующим пересмотром условий гарантий.

36. В соответствии с некоторыми правовыми системами, в которых независимые гарантии признаются неполностью, любое изменение основного обязательства может привести к освобождению гаранта от ответственности; в соответствии с другими системами 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.

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

38. Стороны могут договориться о том, что товар будет поставляться в обмен на другой товар и что поставки в обоих направлениях не подлежат оплате деньгами. Такой вид сделки может основываться на бартерном контракте (см. главу III "Договорной подход", пункты ___-___) или на взаимном погашении встречных платежных требований (см. главу IX "Платеж", пункты ___-___). 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 избыток 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 процессе торговых потоков.

39. Сумма гарантии должна быть увязана с суммой дисбаланса в торговых потоках по верхнему пределу. Такой верхний предел для гарантии может быть установлен на уровне допустимого дисбаланса в соответствии со встречной торговой сделкой. Стороны могут договориться о том, что эта 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 использование гарантии лишь в качестве крайней меры. Бенефициар, который не в состоянии получить оплату такого дисбаланса в полном объеме за счет использования гарантии, будет стремиться к достижению согласованного баланса торговых потоков, заказывая дополнительные товары у другой стороны.

1. Гарантия поставки в одном направлении

40. Если устанавливается определенная последовательность поставок в двух направлениях, то в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что сторона, которая, как запланировано, должна получить товар первой, должна предоставить гарантию, обеспечивающую обязательство по поставке товара в обратном направлении. Такая гарантия будет покрывать риск, который несет сторона, поставившая товар 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 промежуточной поставке должна быть предоставлена отдельная гарантия, соответствующая стоимости такой поставки; в противном случае гарант может согласиться на то, чтобы увеличить сумму гарантии после представления документов, удостоверяющих осуществление дополнительных поставок.

41. Что касается сроков выдачи гарантии, то в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что гарантия должна быть передана бенефициару в обмен на транспортные документы по первой поставке. Такая процедура будет исключать возможность того, что сторона,

которая, как планируется, поставяет товар первой, получит гарантию, но не осуществит поставку. Для того, чтобы исключить возможность предъявления бенефициаром гарантии (стороной, поставившей товар первой) требования об осуществлении платежа в соответствии с гарантией после того, как принципал (сторона, поставившая товар второй) выполнил 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.

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 поставяет товар третьей стороне, являющейся встречным импортером, платеж экспортеру осуществляет третья сторона, выступающая встречным импортером (см. главу IX "Платеж", пункты ___-___). 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.

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 "Платеж", пункты ___-___). В данном случае стороны могут договориться о том, что экспортер будет получать гарантию, покрывающую риск, связанный с неполучением экспортером, поставившим товар первым, компенсации в виде поставки товара от встречного экспортера.

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 "Платеж", пункты ___-___). 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

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 страхования от подобного риска стороны могут договориться о том, что каждая сторона обязана предоставить гарантию в обеспечение урегулирования дисбалансов в пользу другой стороны.