



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

Distr.
GENERALГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯA/CN.9/332/Add.2
22 March 1990RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать третья сессия
Нью-Йорк, 25 июня - 6 июля 1990 года

МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ

Проект правового руководства по составлению контрактов на новые
международные встречные торговые сделки: образцы глав*

Доклад Генерального секретаряДобавление

III. ДОГОВОРНЫЙ ПОДХОД

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
A. Выбор структуры контракта	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

*Содержащийся в настоящем документе текст является первым проектом, подготовленным 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 нем отражены мнения Комиссии.

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

В.	Содержание соглашения о встречной торговле	22-36
1.	Соглашение о встречной торговле с обязательством встречной торговли	22-33
2.	Соглашение о встречной торговле без обязательства по встречной торговле	34-36
С.	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)	Контрактные формы конкретизации	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 структуры контракта

1. Первый вопрос, который предстоит решить сторонам, - это структура контракта на встречную торговую сделку. 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.

a) 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 договариваются по всем условиям контракта 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. Стороны могут выражать 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 контрактных форм. Например, стороны могут заключить отдельные контракты купли-продажи для каждого направления поставок и договориться произвести зачет взаимных требований по расчетам (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 своевременно не получает эти товары. Стороны могут решить эти проблемы, предоставив гарантию или резервный аккредитив для обеспечения компенсации осуществившей поставки 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 в товарах, поставляемых 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 встречным удовлетворением 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 начислении таможенных пошлин, если они основаны на рыночной стоимости товаров.

b) 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 претензии по платежам, 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 встречной торговли, 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 структура контракта на сделку. В таких системах взаимные обязательства, если они сведены в одном контракте, вероятно, будут считаться взаимозависимыми, а отказ от принятия поставки или неуплата за товары, поставленные в одном направлении, может считаться основанием для приостановления исполнения или отказа от исполнения поставки или неуплаты 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 обязательства об оплате 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 двумя или более различными контрактами, в которых могут выступать различные продавцы и покупатели. Хотя такая ситуация затрагивает структуру контракта на данную сделку, она не влияет на характер изложения в настоящей главе. Таким образом, когда говорится о контракте на поставку, или о контракте на экспорт, или встречный экспорт в единственном числе, то равным образом учитывается тот случай, когда на поставку товаров в том или ином направлении заключается более одного контракта.

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

12. Часто стороны заключают 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 одновременно с заключением контракта на экспорт стороны 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 в определенной мере зависит от того, в какой степени стороны могут определить условия будущего контракта. Желательно, чтобы соглашение о встречной торговле было максимально конкретным в том, что касается условий будущего контракта, в частности вида, количества, качества и цены товаров 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 заключить экспортный контракт. В других случаях импортер закупает товары у экспортера для того, чтобы экспортер мог финансировать встречный импорт. Кроме того, существуют случаи, когда каждая сторона в первую очередь заинтересована в том, чтобы получить товары, предлагаемые другой стороной. Поскольку интересы сторон могут подобным образом различаться, содержание соглашения о встречной торговле может варьироваться в зависимости от конкретного случая в отношении таких вопросов, как санкции за 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 закупки, обратной поставки или компенсационной торговли. В случае сделки на встречную закупку стороны могут еще не знать, какого рода товары станут объектом встречного экспорта. В случае обратной поставки стороны могут не договориться по таким условиям, как цена или физический объем, в силу продолжительности периода между заключением контракта на экспорт комплектного производственного оборудования и началом производства соответствующей продукции. В случае компенсационных сделок стороны могут не знать, какие товары станут объектом встречного экспорта или кто будет осуществлять встречный экспорт.

16. Использование такой формы контрактных 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, насколько степени взаимозависимости будут считаться обязательства, зафиксированные в контракте на экспорт, и обязательства, содержащиеся в соглашении о встречной торговле. 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 оплату 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, вероятно, будут рассматриваться как не зависящие друг от друга, если конкретные положения контракта 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, составляют элемент одной сделки. Когда стороны хотят избежать взаимозависимости обязательств экспортного контракта и соглашения о встречной торговле или ограничить взаимозависимость конкретными обязательствами, целесообразно, чтобы они заключали контракт на экспорт и отдельно соглашение о встречной торговле. 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. При желании стороны могут устанавливать, на основании прямо выраженных договорных положений, взаимозависимость между конкретными обязательствами, вытекающими из экспортного контракта и из соглашения о встречной торговле, оставив иные обязательства независимыми. Так, стороны могут договориться, что отказ от поставки по контракту на экспорт или прекращение экспортного контракта дает экспортеру право прервать срок действия соглашения 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 штрафную неустойку. Вопрос взаимозависимости дополнительно рассматривается в главе XIII.

b) 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 поставки в обоих направлениях (рассмотрение процедур переговоров и 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, что бы 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.

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. Основным вопросом здесь заключается в том, каким образом обязательства сторон в отношении поставок в обоих направлениях связываются 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 встречной торговли

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 степени 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. Основной вопрос, который должен быть решен в соглашении о встречной торговле, - это предельный 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 механизма 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 договорном соглашении между поставщиком и покупателем 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). Условия соглашения о встречной торговле в отношении таких ограничений рассматриваются в главе X.

29. Заранее оцененные убытки и штрафные санкции. 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 несбалансированных торговых потоков.

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 поставку всего объема 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. Механизмы связанных платежей такого рода рассматриваются в главе IX.

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

C. Обязательство по встречной торговле

37. Стороны могут связывать себя обязательством заключить контракт на поставку в разной степени: 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", в ином варианте "серьезного намерения", обязательство сторон ограничивается добросовестным ведением переговоров, причем стороны сохраняют за собой право отказаться от любых оферт по контрактам, которые они сочтут неприемлемыми.

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

1. Процедуры переговоров

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

40. Соглашение о встречной торговле, как минимум, может предусматривать, что одна сторона будет обязана ответить на предложения по контракту другой стороны. Более конкретные процедуры должны уточнить, например, такие вопросы: какая сторона должна представить offer 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 доказать, что в некоторых обстоятельствах одна из сторон будет освобождаться от обязанности вести переговоры (например, когда эта сторона направила offer, отвечающую согласованным условиям, которая не была принята, или, если offer должна была направить другая сторона, когда такой offer не поступило).

41. Установление процедур переговоров, подобных упомянутым в предыдущем пункте, может также повысить вероятность того, что сторона, которая не вела переговоры добросовестным образом, могла быть признана ответственной за то, что контракт не был заключен. Такие процедуры позволили бы предъявляющей претензию 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 эффективным способом повысить вероятность успешного завершения переговоров и закрепить основания для получения компенсации в случае их неудачи могла бы быть максимальная конкретность обязательства по встречной торговле. Для этого в соглашении о встречной торговле указываются, насколько это возможно, условия будущего контракта.

2. Конкретность обязательства по встречной торговле

а) Общие замечания

43. Обязательства заключать 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 проволочки 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 контрактные условия справедливы, что вызывает затягивание переговоров и неопределенность в отношении успешного удовлетворения иска стороной, 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 наличия обеспеченного договорной санкцией контракта, оно приближается к тому виду, 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 контрактные 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 либо методов дополнения, роли судов, арбитража или сторон при определении неоговоренного условия, либо 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 могут решить рассмотреть охарактеризованные ниже договорные средства для конкретизации положений контракта, не оговоренных в соглашении о встречной торговле.

b) Контрактные формы конкретизации

49. Условия, которые часто не конкретизируются в соглашении о встречной торговле и в отношении которых особо полезными могли бы быть договорные средства для выполнения неоговоренных условий, - это вид, качество, цена и количество товаров во встречной торговле. Договорные средства, к которым стороны могут прибегать для выполнения одного или более из этих условий, рассматриваются в общем виде в подразделах i)-iii) ниже. В других частях правового эти договорные средства будут рассмотрены в определенных 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 во встречной торговле может определяться ссылкой на цену, по которой товары того же вида продаются на конкретном рынке или бирже, а качество товара во встречной торговле может определяться ссылкой на конкретный национальный или международный стандарт качества. Положение о том, что цена или другое условие контракта должно определяться ссылкой на стандарт, 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, приемка, 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 степень вероятности заключения контракта, но и помогут продемонстрировать, что сторона, отказывающаяся от данного 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 этими 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 недоговоренности сторон о назначении третьего лица либо бездействия третьего лица. В некоторых правовых системах стороны не смогут прибегнуть к процедуре определения или замены такого лица и должны будут согласиться с последствиями неопределенности данного условия контракта. В других системах, если третье лицо должно было установить цену для такого случая, 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 назвать в соглашении о встречной торговле лицо, которое должно определить данное условие контракта. В этой связи стороны могут также пожелать установить процедуру назначения такого лица на тот случай, если указанное лицо не сумеет или не сможет содействовать. Если стороны не пожелают назвать лицо, которое должно определить данное условие контракта, то сторонам, возможно, целесообразно договориться о том, что они назовут такое третье лицо в такой 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. Иначе они могли бы указать, что определение третьего лица будет рассматриваться как рекомендация 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 такого решения, то может быть указано, что оно либо обязательно для сторон, либо является лишь рекомендацией. Стороны могут решить определить мандат, который будет дан лицу, рассматривающему эту претензию (например, поддержать или счесть необоснованной претензию или изменить оспариваемое решение). Стороны могут пожелать указать, как, в случае отказа от 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.