Комиссия Организации Объединенных Наций по Праву Международной Торговли

ЕЖЕГОДНИК

Том XXIII: 1992 год

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 1994 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Нумерация сносок соответствует той, которая использована в оригиналах документов, на которых основывается настоящий Ежегодник. Любые добавленные впоследствии сноски указываются строчными буквами.

A/CN.9/SER.A/1992

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ 6

Часть первая. Доклад Комиссии о ее ежегодной сессии; замечания и решения

ДВАДЦАТЬ ПЯТАЯ СЕССИЯ (1992 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 4-22 мая 1992 года) (A/47/17) 9

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию (тридцать девятая сессия) (TD/B/39(1)/15) 51

C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии: доклад Шестого комитета (A/47/586) 52

D. Резолюция 47/34 Генеральной Ассамблеи от 25 ноября 1992 года 53

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ

A. Проект типового закона о международных кредитовых переводах: предложения для заключительного этапа рассмотрения: записка секретариата (A/CN.9/367) 57

II. МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 3-10 сентября 1991 года) (A/CN.9/357) 68

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международным платежам на ее двадцать третьей сессии: проект глав правового руководства по составлению контрактов на международные встречные торговые сделки: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/332/Add.8 и A/CN.9/WG.IV/WP.51 и Add.1-7) ... 84

C. Международная встречная торговля: проект глав правового руководства по международным встречным торговым сделкам: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/362 и Add.1-17) 156

III. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 15-26 июля 1991 года) (A/CN.9/356) 324

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее тринадцатой сессии 359

1. Закупки: проект статей 1-35 типового закона о закупках: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.30) 359

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

2. Закупки: конкурентные переговоры: записка секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.31) 402

C. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 2-13 декабря 1991 года) (A/CN.9/359) 408

D. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее четырнадцатой сессии .. 449

1. Закупки: проект статей 1-35 типового закона о закупках: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.30) 449

2. Закупки: проект статей 28-42 типового закона о закупках: записка секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.33) 449

3. Закупки: приостановление процедур закупок и исполнения договора о закупках: записка секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.34) 476

IV. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 4-15 ноября 1991 года) (A/CN.9/358) 481

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее шестнадцатой сессии: независимые гарантии и резервные аккредитивы: предварительный проект унифицированного закона о международных гарантийных письмах: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1) 513

C. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 6-16 апреля 1992 года) (A/CN.9/361) 538

D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее семнадцатой сессии: независимые гарантии и резервные аккредитивы: предварительный проект унифицированного закона о международных гарантийных письмах: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1) 570

V. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ

A. Доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать четвертой сессии (Вена, 27 января - 7 февраля 1992 года) (A/CN.9/360) 571

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международным платежам на ее двадцать четвертой сессии: электронный обмен данными: возможные вопросы для включения в программу будущей работы по правовым аспектам ЭДИ: записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.53) 598

VI. КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ

A. Содействие со стороны многосторонних организаций и двусторонних учреждений, занимающихся вопросами предоставления помощи, обновлению торгового права в развивающихся странах: записка секретариата (A/CN.9/364) 626

B. ИНКОТЕРМС Международной торговой палаты (МТП) (A/CN.9/348) 630

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

VII. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций: записка секретариата (A/CN.9/368) 631

VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Подготовка кадров и оказание помощи: записка секретариата (A/CN.9/363) 639

IX. ДЕСЯТИЛЕТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Конгресс ЮНСИТРАЛ по теме "Унифицированное торговое право в XXI веке" (Нью-Йорк, 18-22 мая 1992 года) 643

Часть третья. Приложения

I. ТЕКСТЫ, ПРИНЯТЫЕ КОНФЕРЕНЦИЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОПЕРАТОРОВ ТРАНСПОРТНЫХ ТЕРМИНАЛОВ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ И КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОПЕРАТОРОВ ТРАНСПОРТНЫХ ТЕРМИНАЛОВ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ (Вена, 2-19 апреля 1991 года) (A/CONF.152/13) 649

II. ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ 661

III. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ КОМИССИИ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ 672

IV. КОНВЕНЦИЯ ОБ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ ТОВАРОВ С ПОПРАВКАМИ, ВНЕСЕННЫМИ ПРОТОКОЛОМ ОБ ИЗМЕНЕНИИ КОНВЕНЦИИ ОБ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ ТОВАРОВ 747

V. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/382) 764

VI. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ 782

VII. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ ЕЖЕГОДНИКА 787

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий том является двадцать третьим в серии Ежегодников Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 1/.

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержится доклад Комиссии о работе ее двадцать пятой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 4-22 мая 1992 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

В части второй воспроизводится большинство документов, рассмотренных на двадцать пятой сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, а также исследования, доклады и записки Генерального секретаря и секретариата. В эту часть также включены избранные рабочие документы, которые рассматривались рабочими группами.

В части третьей содержится Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, внесенными Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении Комиссии на ее двадцать пятой сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах Ежегодника.

UNCITRAL secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria
Telephone: 21131-4060 Telex: 135612 Telefax: 232156

1/ До настоящего времени были опубликованы следующие тома Ежегодника Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее сокращенно называется Ежегодник [год]):

Том	Охватываемые годы	Издание Организации Объединенных Наций в продаже под №
I	1968-1970	R.71.V.1
II	1971	R.72.V.4
III	1972	R.73.V.6
III Suppl.	1972	R.73.V.9
IV	1973	R.74.V.3
V	1974	R.75.V.2
VI	1975	R.76.V.5
VII	1976	R.77.V.1
VIII	1977	R.78.V.7
IX	1978	R.80.V.8
X	1979	R.81.V.2
XI	1980	R.81.V.8
XII	1981	R.82.V.6
XIII	1982	R.84.V.5
XIV	1983	R.85.V.3
XV	1984	R.86.V.2
XVI	1985	R.87.V.4
XVII	1986	R.88.V.4
XVIII	1987	R.89.V.4
XIX	1988	R.89.V.8
XX	1989	R.90.V.9
XXI	1990	R.91.V.6
XXII	1991	R.93.V.2

ДВАДЦАТЬ ПЯТАЯ СЕССИЯ (1991 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии

(Нью-Йорк, 4-22 мая 1992 года) [Подлинный текст на английском языке] a/

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		Пункты	Стр.
ВВЕДЕНИЕ		1-2	10
I.	ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	3-10	11
	A. Открытие сессии	3	11
	B. Членский состав и участники	4-7	11
	C. Выборы должностных лиц	8	12
	D. Повестка дня	9	12
	E. Утверждение доклада	10	12
II.	ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ	11-82	13
	A. Введение	11-15	13
	B. Обсуждение статей	16-72	13
	C. Доклад редакционной группы	73-81	25
	D. Принятие Типового закона и рекомендация	82	26
III.	МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ	83-139	27
	A. Введение	83-87	27
	B. Обсуждение текста проекта правового руководства	88-136	27
	C. Решение Комиссии и рекомендация Генеральной Ассамблее	137-139	32
IV.	ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ	140-148	34
V.	ЗАКУПКИ	149-153	36
VI.	ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ	154-158	37
VII.	ИНКОТЕРМС 1990	159-161	38
VIII.	ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ	162-163	39
IX.	КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ	164-167	40
X.	СТАТУС КОНВЕНЦИЙ	168-175	41
XI.	ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ	176-185	42
XII.	СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ И ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	186-198	44
	A. Резолюция Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии	186-189	44
	B. Конгресс ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли (Нью-Йорк, 18-22 мая 1992 года)	190-192	45
	C. Срок для подписания конвенции	193	45
	D. Библиография	194	45
	E. Сроки и место проведения двадцать шестой сессии Комиссии	195	45
	F. Сессии рабочих групп	196-198	46

Приложения

I.	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах	49
II.	Перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать пятой сессии	50

a/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17) (август 1992 года) (далее в тексте - "Доклад").

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли освещается работа двадцать пятой сессии Комиссии, проходившей в Нью-Йорке с 4 по 22 мая 1992 года.

2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также для замечаний Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД).

I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

A. Открытие сессии

3. Двадцать пятая сессия Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) начала свою работу 4 мая 1992 года.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. Приняв резолюцию 3108 (XXVIII), Генеральная Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 19 октября 1988 года и 4 ноября 1991 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году 1/:

Австрия (1998 год), Аргентина (1998 год), Болгария (1995 год), Венгрия (1998 год), Германия (1995 год), Дания (1995 год), Египет (1995 год), Индия (1998 год), Иран (Исламская Республика) (1998 год), Испания (1998 год), Италия (1998 год), Камерун (1995 год), Канада (1995 год), Кения (1998 год), Китай (1995 год), Коста-Рика (1995 год), Марокко (1995 год), Мексика (1995 год), Нигерия (1995 год), Объединенная Республика Танзания (1998 год), Польша (1998 год), Российская Федерация (1995 год), Саудовская Аравия (1998 год), Сингапур (1995 год), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (1995 год), Соединенные Штаты Америки (1998 год), Судан (1998 год), Таиланд (1998 год), Того (1995 год), Уганда (1998 год), Уругвай (1998 год), Франция (1995 год), Чехословакия (1998 год), Чили (1998 год), Эквадор (1998 год) и Япония (1995 год).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Того.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Беларуси, Бразилии, Венесуэлы, Вьетнама, Габона, Гаити, Ганы, Индонезии, Кипра, Колумбии, Кот-д'Ивуара, Кубы, Латвии, Ливийской Арабской Джамахирии, Мальты, Маршалловых Островов, Намибии, Нидерландов, Пакистана, Парагвая, Перу, Республики Кореи, Румынии, Свазиленда, Святейшего Престола, Сенегала, Туниса, Турции, Филиппин, Финляндии, Швейцарии и Швеции.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) Органы Организации Объединенных Наций

Международный валютный фонд (МВФ)
Центр Организации Объединенных Наций по транснациональным корпорациям

b) Межправительственные организации

Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК)
Европейское сообщество (ЕС)
Гаагская конференция по международному частному праву
Международный институт по унификации частного права (МИУЧП)

c) Другие международные организации

Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу
Европейская банковская федерация
Межамериканская федерация юристов (МФЮ)
Международная торговая палата (МТП)
Международный морской комитет (ММК)

C. Выборы должностных лиц 2/

8. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Хосе Мария Абаскаль Самора (Мексика)
Заместители Председателя:	г-н Самир Эш-Шаркауи (Египет) г-н Аббас Сафарян Ниамат-Абад (Иран, Исламская Республика) г-н Анджей Ольшовка (Польша)
Докладчик:	г-н Альфред Духек (Австрия)

D. Повестка дня

9. На своем 467-м заседании 4 мая 1992 года Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии.
2. Выборы должностных лиц.
3. Утверждение повестки дня.
4. Международные платежи: проект типового закона о международных кредитовых переводах.
5. Проект правового руководства по международным встречным торговым сделкам.
6. Электронный обмен данными.
7. Новый международный экономический порядок: проект типового закона о закупках.
8. Международная договорная практика: проект унифицированного закона о международных гарантийных письмах.
9. ИНКОТЕРМС 1990.
10. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ.
11. Координация работы.
12. Статус конвенций.
13. Подготовка кадров и оказание помощи.
14. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии.
15. Прочие вопросы.
16. Сроки и место проведения будущих совещаний.
17. Утверждение доклада Комиссии.
18. Конгресс по праву международной торговли.

E. Утверждение доклада

10. На своих 483-м и 484-м заседаниях 15 мая 1992 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

II. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ КРЕДИТОВЫХ ПЕРЕВОДАХ

A. Введение

11. Принимая на девятнадцатой сессии в 1986 году решение поручить секретариату издать правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронным переводам средств 3/ в качестве документа, подготовленного секретариатом, Комиссия одновременно постановила приступить к разработке типовых правовых норм, касающихся электронного перевода средств, и поручить эту задачу Рабочей группе по международным оборотным документам, которая была переименована в Рабочую группу по международным платежам 4/. Рабочая группа провела соответствующую работу на своих шестнадцатой, семнадцатой, восемнадцатой, девятнадцатой, двадцатой, двадцать первой и двадцать второй сессиях (A/CN.9/297, A/CN.9/317, A/CN.9/318, A/CN.9/328, A/CN.9/329, A/CN.9/341 и A/CN.9/344). Рабочая группа завершила свою работу принятием проекта текста типового закона о международных кредитовых переводах при закрытии своей двадцать второй сессии после того, как редакционная группа согласовала соответствующие тексты на шести языках Комиссии.

12. Текст проекта типового закона, принятый Рабочей группой на ее двадцать второй сессии, был направлен всем правительствам и заинтересованным международным организациям для комментариев (A/CN.9/347 и Add.1). Секретариат Комиссии подготовил комментарий к проекту текста (A/CN.9/346).

13. На своей двадцать четвертой сессии (1991 год) Комиссия рассмотрела статьи 1-15 проекта типового закона, представленного Рабочей группой. Из-за нехватки времени Комиссия приостановила обсуждение статьи 17 и не обсуждала статьи 16 и 18 проекта типового закона. Было решено включить вопрос о проекте типового закона в повестку дня двадцать пятой сессии. Текст статей 1-15, являющийся результатом работы Комиссии на ее двадцать четвертой сессии, и текст статей 16-18, являющийся результатом работы Рабочей группы по международным платежам на ее двадцать второй сессии, содержатся в приложении I к докладу Комиссии о работе ее двадцать четвертой сессии 5/.

14. На текущей сессии на рассмотрение Комиссии была представлена записка секретариата, содержащая предложения для заключительного этапа рассмотрения текста (A/CN.9/367).

15. Комиссия выразила свою признательность Рабочей группе по международным платежам и ее Председателю г-ну Хосе Мария Абаскалю Саморе (Мексика) за подготовку проекта типового закона о международных кредитовых переводах, который в целом получил положительную оценку и, по общему мнению, служит прекрасной основой для обсуждения в Комиссии.

B. Обсуждение статей

Статья 16

16. На рассмотрение Комиссии был представлен следующий текст проекта статьи 16:

"Статья 16. Ответственность и убытки

1) Банк-получатель, не являющийся банком бенефициара, несет ответственность перед бенефициаром за неисполнение платежного поручения своего отправителя в сроки, установленные статьей 10(1), если кредитовый перевод завершается согласно статье 17(1). Банк-получатель несет ответственность за уплату процентов с суммы платежного поручения за период задержки, вызванной неисполнением со стороны банка-получателя. Такая ответственность может быть исполнена путем платежа своему банку-получателю или путем прямого платежа бенефициару.

2) Если банк-получатель, являющийся получателем процентов согласно пункту 1, не является бенефициаром перевода, банк-получатель передает право на получение процентов следующему банку-получателю или, если он является банком бенефициара, бенефициару.

3) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, не направляющий уведомления, которое требуется согласно статье 7(3), (4) или (5), уплачивает отправителю проценты с суммы любого платежа, полученного им от отправителя согласно статье 4(6), за период, в течение которого он удерживает платеж.

4) Банк бенефициара, не направляющий уведомления, которое требуется согласно статье 9(2) или (3), уплачивает отправителю проценты с суммы любого платежа, полученного им от отправителя согласно статье 4(6), за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день, когда он направляет требуемое уведомление.

5) Банк-получатель, выдающий платежное поручение на сумму, меньшую, чем сумма акцептованного им платежного поручения, несет ответственность, если кредитовый перевод завершен согласно статье 17(1), перед бенефициаром за уплату процентов с любой части суммы разницы, которая не предоставляется в распоряжение бенефициара в дату платежа, за период, начинающийся с даты платежа и заканчивающийся в момент предоставления всей суммы в распоряжение бенефициара. Такая ответственность возникает лишь в той мере, в какой задержка платежа вызвана ненадлежащими действиями банка-получателя.

6) Банк бенефициара несет ответственность перед бенефициаром в той мере, в какой это предусмотрено правом, регулирующим отношения между бенефициаром и банком, за невыполнение одного из обязательств согласно статье 9(1) или (5).

7) Положения настоящей статьи могут быть изменены на основании соглашения в той мере, в какой это увеличивает или уменьшает ответственность одного банка перед другим банком. Такое соглашение об уменьшении ответственности может содержаться в стандартных условиях операций банка. Банк может согласиться увеличить свою ответственность перед перевододателем или бенефициаром, не являющимися банками, но не может уменьшить свою ответственность перед таким перевододателем или бенефициаром.

8) Средства правовой защиты, предусмотренные настоящим законом, не зависят от наличия ранее существовавших отношений между сторонами, будь то договорных или иных. Перечень этих средств правовой защиты является исчерпывающим, и никакое другое средство правовой защиты, вытекающее из других принципов права, не применяется, за исключением любого средства правовой защиты, которое может существовать для случаев, когда банк исполняет платежное поручение ненадлежащим образом или не исполняет его a) с намерением причинить убытки или b) вследствие неосторожности и с пониманием вероятности причинения убытков".

17. С самого начала было отмечено, что в основе устанавливаемого в данной статье режима ответственности лежит объективный фактор неисполнения банком-получателем платежного поручения и что при этом не учитываются такие понятия, как вина или несправедливое обогащение банка-получателя.

Пункт 1

18. Комиссия напомнила, что на ее предыдущей сессии было выдвинуто, но не рассмотрено предложение заменить данный пункт следующим текстом:

"1) Не являющийся банком бенефициара банк-получатель, который не выполняет свои обязательства согласно статье 7(2), несет ответственность перед бенефициаром, если кредитовый перевод завершается согласно статье 17(1). Банк-получатель несет ответственность за уплату процентов с суммы платежного поручения за период задержки, вызванной неисполнением со стороны банка-получателя. Тем не менее, если задержка связана лишь с частью суммы платежного поручения, ответственность состоит в уплате процентов с суммы, в отношении которой допущена задержка".

19. Обсуждение велось по предложенному тексту. Было отмечено, что различия между предложенным текстом и текстом пункта 1, представленным Комиссии Рабочей группой, носят в основном редакционный характер. Новое третье предложение в предложенном пункте заменяет положение пункта 5 (см. пункт 27 ниже).

20. Было предложено предусмотреть, что банк-получатель, допустивший задержку в исполнении платежного поручения, должен нести ответственность не только перед бенефициаром, но и перед перевододателем. Было указано, что интересы перевододателя уже защищаются статьей 13(1), когда кредитовый перевод не завершен. Хотя это предложение не было принято, было решено, что в типовом законе следует предусмотреть возможность получения перевододателем возмещения в размере суммы процентов, которые он выплатил бенефициару по основному обязательству в случае несвоевременного завершения кредитового перевода. Было напомнено, что подобное предложение уже выдвигалось, но не было рассмотрено Комиссией на предыдущей сессии. Это предложение было сформулировано следующим образом:

> "(2тер) Если перевододатель уплатил проценты бенефициару в связи с задержкой в завершении кредитового перевода, перевододателю может быть возмещена эта сумма - при том, что бенефициар имел право, но не получил проценты в соответствии с пунктами 1 и 2 - банком перевододателя или банком, несущим ответственность согласно пункту 1. Банку перевододателя и каждому последующему банку-получателю, не являющемуся банком, несущим ответственность согласно пункту 1, могут быть возмещены проценты, выплаченные его отправителю его банком-получателем или банком, несущим ответственность согласно пункту 1".

21. После обсуждения Комиссия приняла в целом предложенный пункт 1 и передала его редакционной группе. Комиссия просила также редакционную группу рассмотреть текст предложенного пункта 2тер, с тем чтобы Комиссия могла обсудить его на более позднем этапе своей работы (см. пункт 79 ниже).

Пункт 2

22. Комиссия приняла в целом пункт 2 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

23. Комиссия напомнила, что на ее предыдущей сессии было выдвинуто, но не рассмотрено предложение добавить после пункта 2 следующий текст:

> "(2бис) Для целей настоящего закона и независимо от статьи 4(6) банк считается не выполнившим свои обязательства согласно статье 7(2), если задержка вызвана тем, что он не осуществил платеж по платежному поручению. В том случае, если платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета банка в его банке-получателе, неплатеж означает невнесение на счет средств, достаточных для платежа по платежному поручению" 6/.

24. Было отмечено, что предложенное положение устанавливает ответственность банка-получателя за любую задержку в завершении кредитового перевода, вызванную неосуществлением этим банком платежа по платежному поручению, направленному этим банком во исполнение полученного им платежного поручения. Поскольку такая задержка может произойти лишь в том случае, если банк-получатель не осуществит платеж по своему платежному поручению до акцепта такого поручения следующим банком-получателем, было указано, что это обязательство существует независимо от статьи 4(6), которая предусматривает, что у отправителя возникает обязательство произвести платеж лишь в момент акцепта платежного поручения. В противовес этому предложению было указано, что на двадцать четвертой сессии Комиссии было принято решение о том, что в типовом законе достаточно установить (в статье 4(6)) обязательство отправителя произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда банк-получатель акцептует его. Кроме того, было отмечено, что "[статья 7(2)], в которой предусматривается, что банк-получатель обязан выдать платежное поручение, которое "содержит инструкции, необходимые для осуществления кредитового перевода надлежащим образом", подразумевает, что банк-получатель обязан выдать платежное поручение, в отношении которого существует разумная вероятность акцепта следующим банком в цепи кредитового перевода" 7/. После обсуждения предлагаемая формулировка была отклонена.

Пункт 3

25. Предложение объединить пункты 3 и 4 было отклонено. Комиссия приняла в целом пункт 3 и передала его на рассмотрение редакционной группы. Было указано, что содержащуюся в этом пункте ссылку на пункт 3 статьи 7 следует опустить в соответствии с решением, принятым на двадцать четвертой сессии Комиссии 8/.

Пункт 4

26. Комиссия приняла в целом данный пункт и передала его на рассмотрение редакционной группы. Было отмечено, что в соответствии с решением по статье 9, принятым на предыдущей сессии Комиссии 9/, в данный пункт следует также включить ссылку на пункт 4 статьи 9.

Пункт 5

27. Было отмечено, что в соответствии с пунктом 5 банк-получатель несет ответственность лишь в той мере, в какой задержка платежа вызвана ненадлежащими действиями банка-получателя, тогда как в соответствии с пунктом 1 ответственность банка за задержку носит объективный характер. Комиссия постановила, что нормы ответственности в соответствии с пунктом 5 должны быть идентичны нормам ответственности в соответствии с пунктом 1. Ввиду принятия в целом предлагаемой поправки к пункту 1 (см. пункт 19 выше) Комиссия передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 6

28. Комиссия приняла в целом этот пункт и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 7

29. Было высказано предложение опустить этот пункт. В поддержку этого предложения указывалось, что в соответствии с общим принципом, изложенным в статье 3, ничто не должно ограничивать свободу сторон изменять, по их соглашению, режим ответственности, предусмотренный в статье 16. Кроме того, было напомнено, что определение "процентов", принятое Комиссией на ее предыдущей сессии в статье 2(n), предусматривает, что они исчисляются "по ставкам и на основе, обычно применяемым банковским сообществом в отношении соответствующих средств или денег". Было отмечено, что такой метод исчисления вполне может вызвать неопределенность в отношении применимой ставки. Кроме того, было высказано мнение, что ограничение свободы участников соглашения может быть обусловлено лишь соображениями защиты интересов потребителя - вопрос, который не следует регулировать в рамках типового закона.

30. Однако поддержку получило мнение о том, что необходимо сохранить существо данного пункта. Было отмечено, что определение "процентов" в статье 2(n) также предусматривает возможность сторон договориться об ином методе исчисления. Комиссия напомнила о том, что в ходе обсуждения определения "процентов" на ее предыдущей сессии была высказана обеспокоенность в связи с тем, что указание права сторон по договоренности изменять данное положение может привести к случаям, когда банк под предлогом изменения положения о процентах может уменьшить свою ответственность перед перевододателем или бенефициаром, не являющимися банками, в нарушение статьи 16(7). После обсуждения Комиссия постановила, что следует четко указать, что банк-получатель не может уменьшать объем ответственности перед перевододателем или бенефициаром, не являющимися банками, путем указания в соглашении низкой процентной ставки. Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 8

31. Комиссия приняла первое предложение данного пункта.

32. В отношении второго предложения высказывались различные точки зрения. Согласно одной из них, данное предложение следует опустить, с тем чтобы вопрос наличия других средств правовой защиты регулировался нормами, не являющимися частью типового закона. Некоторые сторонники этой точки зрения указывали, что типовой закон не должен лишать национальный суд возможности предоставления средств правовой защиты, помимо предусмотренных в типовом законе. Была высказана точка зрения, что эксклюзивность правовых средств будет противоречить принципу судебного рассмотрения, существующему в некоторых правовых системах, и поэтому будет незаконной. Согласно другой точке зрения, необходимо сохранить принцип исчерпывающего характера перечня средств правовой защиты, а также указанное во втором предложении исключение из этого принципа. Было указано, что данный принцип, облегчающий прогнозирование банками степени их риска, надлежащим образом уравновешивает ряд положений типового закона, которые отвечают интересам банковских клиентов (например, статья 13 об обязательном возмещении, положение, ограничивающее свободу банков ограничивать по соглашению свою ответственность, или положение, устанавливающее относительно непродолжительный период, в течение которого банк обязан выполнить платежное поручение). Поддержку получило мнение о необходимости сохранения принципа исчерпывающего характера перечня, содержащегося во втором предложении.

33. Комиссия рассмотрела содержащееся во втором предложении положение, предусматривающее исключение из исчерпывающего характера перечня средств правовой защиты, когда действия банка объясняются намерением причинить убытки или неосторожностью. Были высказаны различные мнения в отношении того, каким образом следует сформулировать это исключение. В поддержку нынешнего текста было отмечено, что понятия "неосторожности" и "понимания", содержащиеся в пункте 8, использовались с удовлетворительными результатами в международных конвенциях об ответственности перевозчиков, таких, как Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбургские правила). Однако было высказано мнение, что аналогии с этими конвенциями не подходят, поскольку под кредитовыми переводами понимаются очень большие объемы сделок, осуществляемых с высокой скоростью, и поскольку во многих других отношениях они полностью отличаются от перевозки товаров. Противники нынешнего текста далее указывали, что понятия "неосторожности" и "понимания" являются недостаточно четкими и могут привести к осложнениям, вызванным различным толкованием. Кроме того, высказывались опасения, что незначительные ошибки или случаи невыполнения своих обязательств могут толковаться как неосторожные действия, что будет противоречить цели исчерпывающего характера перечня средств правовой защиты. Помимо этого, понятие "понимание" может привести к возможному возникновению ситуации, когда получение сотрудником банка общей информации в отношении основной сделки может заставить предположить, будто банк "понимал вероятность причинения убытков", что было сочтено неприемлемым.

34. Ряд ораторов, выступавших против нынешней формулировки данного исключения, предложили опустить второе предложение, с тем чтобы вопрос наличия других средств правовой защиты регулировался нормами, не являющимися частью типового закона. Было предложено также исключить положение (b) второго предложения. Другие ораторы предложили включить формулировку, в соответствии с которой банк считался бы "понимающим вероятность причинения убытков" лишь в случае получения им конкретной информации в связи с основной сделкой. Общую поддержку в Комиссии получило предложение заменить - при условии дальнейшего рассмотрения в редакционной группе - слово "намерением" на выражение "конкретным намерением", а выражение "knowledge that loss might result" - на "knowledge that loss would be likely to result".

35. Был задан вопрос о том, относится ли исчерпывающий перечень средств правовой защиты, указанный в статье 16(8), лишь к невыполнению обязательства, рассматриваемого в статье 16, или же и к случаям невыполнения обязательств, рассматриваемых в других статьях типового закона (например, к обязательствам произвести платеж в соответствии со статьями 4(6) и 11(5) и (6). Комиссия постановила, что типовой закон должен предусматривать правило исчерпывающего характера перечня средств правовой защиты лишь в отношении обязательств, рассматриваемых в статье 16. Редакционной группе было предложено изменить формулировку статьи 16(8) во исполнение этого решения.

36. Было высказано предложение предусмотреть, что банк-получатель, не выполнивший платежное поручение отправителя в сроки, установленные в статье 10(1), должен, помимо ответственности за уплату процентов с суммы платежного поручения, нести ответственность за уплату всех расходов, понесенных в связи с выдачей нового платежного поручения, и разумных расходов по судебному представительству. Комиссия напомнила, что эти вопросы рассматривались в предыдущих проектах типового закона. Было высказано мнение, что если расходы, возникающие в связи с выдачей нового платежного поручения, невелики, то расходы, связанные с судебным представительством, могут быть более значительны. После обсуждения участники пришли к общему мнению об отсутствии необходимости внесения изменений в существующий текст, особенно с учетом того факта, что он не лишает национальные органы возможности применять любые процессуальные нормы, в соответствии с которыми на банк-получатель, допустивший задержку в исполнении кредитового перевода, может быть возложена ответственность за покрытие расходов в связи с судебным представительством.

37. Было высказано предложение исключить в статье 16(8) ответственность банка в случаях, когда неисполнение обязательства объясняется обстоятельствами непреодолимой силы. Комиссия не приняла это предложение, поскольку было решено, что банк, не исполнивший платежного поручения, обязан уплатить проценты независимо от причины неисполнения.

Статья 17

38. На рассмотрение Комиссии был представлен следующий текст проекта статьи 17:

"Статья 17. Завершение кредитового перевода и исполнение обязательства

1) Кредитовый перевод завершается акцептом платежного поручения банком бенефициара. По завершении кредитового перевода банк бенефициара становится должником бенефициара в размере акцептованного им платежного поручения.

2) Если перевод предназначался для целей исполнения обязательства перевододателя перед бенефициаром, которое может быть исполнено путем кредитового перевода на счет, указанный перевододателем, то обязательство исполняется в момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, и в том объеме, в котором оно было бы исполнено путем платежа такой же суммы наличными.

3) Кредитовый перевод считается завершенным независимо от того обстоятельства, что сумма платежного поручения, акцептованного банком бенефициара, меньше, чем сумма платежного поручения перевододателя в результате взимания сборов одним или несколькими банками-получателями. Завершение кредитового перевода не наносит ущерба любым правам бенефициара на основании применимого права в отношении возмещения перевододателем суммы этих сборов".

Пункт (1)

39. Было высказано мнение, что этот пункт следует опустить, поскольку в соответствии с определением "кредитового перевода" в статье 2(a) завершением перевода должна считаться передача средств в распоряжение бенефициара, а не акцепт платежного поручения банком бенефициара. Было указано, что в ряде правовых систем кредитовый перевод считается завершенным лишь в момент, когда средства передаются в распоряжение бенефициара или кредитуются на его счет. Предложение опустить этот пункт было поддержано также по причине высказанной на предыдущей сессии Комиссии обеспокоенности тем, что понятие "завершение" кредитового перевода может внести неясность в вопрос исполнения основного платежного обязательства перевододателя перед бенефициаром 10/.

40. В ответ на это предложение было указано, что предусмотренное в данном пункте правило необходимо для внесения ясности в установление момента завершения кредитового перевода. Было также указано, что если момент акцепта платежного поручения банком бенефициара легко установить, то момент, когда

средства передаются в распоряжение бенефициара или кредитуются на его счет, установить нередко сложнее, поскольку это зависит от банковской практики и может по-разному регулироваться индивидуальными соглашениями, заключенными между бенефициаром и его банком. Кроме того, было указано, что момент передачи средств в распоряжение бенефициара или их зачисления на кредит его счета имеет существенное значение лишь в контексте основной сделки, для целей которой осуществляется кредитовый перевод. Вместе с тем отмечалось, что в других положениях типового закона, например, в статьях 5, 6(2) и 8(1), один из предусмотренных методов определения момента платежа или акцепта платежного поручения основан на времени передачи средств в распоряжение бенефициара. Что касается обеспокоенности тем, что данный пункт может влиять на исполнение основного обязательства, то указывалось, что цель пункта (1) заключается лишь в установлении момента завершения кредитового перевода и что вопрос исполнения основного платежного поручения - в той мере, в какой он затрагивается в типовом законе, - регулируется в пункте (2) (см. пункты 43-47 ниже).

41. Большинство поддержало мнение о том, что этот пункт следует оставить без изменений. Было решено, что в существующем тексте достаточно четко проводится разграничение между завершением кредитового перевода и исполнением основного обязательства. Кроме того, было решено, что любое изменение существующего правила в отношении момента завершения кредитового перевода может иметь нежелательные последствия для других положений типового закона, например, для содержащегося в статье 13 положения об обязанности банка перевододателя возместить перевододателю любой платеж, полученный им в случае незавершения кредитового перевода.

42. В целях обеспечения последовательности между формулировкой в пункте (1) статьи 17 и определением "кредитового перевода", содержащимся в статье 2(а), было предложено добавить в данный пункт следующий текст:

> "Завершение кредитового перевода не оказывает никакого иного влияния на отношения между бенефициаром и банком бенефициара".

Было указано, что предложенная фраза позволит четко указать, что кредитовый перевод рассматривается отдельно от основной сделки. После обсуждения Комиссия приняла это предложение и передала текст данного пункта на рассмотрение редакционной группы.

Пункт (2)

43. Комиссия провела подробное рассмотрение вопроса о том, следует ли в типовом законе регулировать вопросы, вытекающие из основной сделки. Было высказано мнение, что в качестве общего правила типовой закон не должен регулировать основную сделку. Было указано, что типовой закон должен рассматривать кредитовый перевод в качестве абстрактной операции без учета цели, с которой осуществляется этот перевод, или правовых последствий перевода для основной сделки. Согласно этой точке зрения, данный пункт следует опустить, поскольку это единственное положение типового закона, регулирующее основную сделку. Было указано, что подобное положение может иметь пагубные последствия для широкого признания типового закона. Было отмечено, что подобное положение не содержится ни в одной из международных конвенций, касающихся переводных векселей, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях. Однако было указано, что сравнение с этими конвенциями неуместно из-за существенного отличия темы от содержания настоящих положений. Далее было заявлено, что с учетом того факта, что типовой закон был разработан с целью защитить банки от получения средств в таком банке, которому они могут не доверять из-за его кредитного риска, аналогичную защиту следует предоставить и бенефициару. В противовес этому заявлению было отмечено, что типовой закон не охватывает вопросы кредитного риска. Далее было высказано мнение, что нынешний текст может толковаться как означающий, что функция кредитового перевода заключается в исполнении денежного обязательства. В этой связи было сделано напоминание о том, что, хотя во многих правовых системах кредитовый перевод уже признается в качестве допустимого метода платежа, вопрос о том, может ли денежное обязательство исполняться при помощи кредитового перевода,

должен решаться каждым государством в отдельности. Было напомнено, что на своей двадцать первой сессии Рабочая группа постановила, что в типовом законе следует избегать попыток регулировать вопрос законных платежных средств (A/CN.9/341, пункт 12).

44. В поддержку сохранения данного пункта было указано, что существует практическая необходимость согласования момента завершения кредитового перевода и момента выполнения основного обязательства. Согласно этой точке зрения данный текст призван урегулировать проблемы, которые возникают в случае, когда момент завершения кредитового перевода и момент исполнения основного обязательства не совпадают. Было указано, что возможное существование разрывов во времени между этими двумя моментами может привести к несправедливому положению, когда перевододатель, согласившийся осуществить платеж посредством кредитового перевода, будет нести риск возникновения любых препятствий на пути осуществления платежа, которые могут возникнуть в период между моментом завершения кредитового перевода и моментом исполнения основного обязательства. В связи с этим было высказано мнение, что, хотя типовой закон не должен содержать положений, предусматривающих, что кредитовый перевод представляет собой исполнение обязательства, целесообразно включить в типовой закон положение, регулирующее определенные аспекты исполнения обязательства, когда стороны договорились о том, что данное обязательство может исполняться кредитовым переводом. В частности, типовой закон мог бы внести ясность в определение момента исполнения такого обязательства. В этой связи было отмечено, что текст данного пункта не создает новый вид исполнения платежных обязательств, а лишь предусматривает оперативное правило для тех случаев, когда применимое право и соглашение между сторонами допускают возможность исполнения обязательства посредством кредитового перевода.

45. Была высказана озабоченность в связи с тем, что из существующего текста пункта, возможно, недостаточно ясно вытекает, что банк бенефициара должен назначаться бенефициаром. Было отмечено, что в отсутствие подобного указания со стороны бенефициара данное положение может толковаться как уполномочивающее перевододателя назначать банк бенефициара. Кроме того, указывалось, что, поскольку типовой закон разрабатывался таким образом, чтобы защитить банки от получения средств из источников, которые они могут не одобрять, следует обеспечить аналогичную защиту бенефициара. Были высказаны предложения внести соответствующие изменения в текст данного пункта, например, включив в него определение банка бенефициара как "банка, назначенного бенефициаром для получения средств в результате кредитового перевода". Было предложено и другое решение, заключающееся в том, чтобы предусмотреть право бенефициара отклонить переведенные средства. В ответ на высказанную выше озабоченность было отмечено, что в существующем тексте выражение "может быть исполнено путем кредитового перевода на счет, указанный перевододателем" должно толковаться как ограничивающее возможность исполнения обязательства ситуациями, когда счет указывается перевододателем по согласованию с бенефициаром. Комиссия согласилась с таким толкованием и постановила сохранить существующий текст.

46. Было предложено добавить в текст пункта (2) следующую формулировку:

> "Платеж в соответствии с данным пунктом представляет собой акцепт в соответствии с пунктом (1) настоящей статьи, если право, применимое к основной сделке, не предусматривает более раннего срока платежа".

Комиссия не приняла это предложение.

47. Поскольку консенсуса в отношении исключения или сохранения данного пункта достигнуто не было, было предложено включить этот пункт в приложение к типовому закону. Было указано, что подобное расположение пункта позволит подчеркнуть факультативный характер его положений для национальных правовых органов. После обсуждения было решено включить текст данного пункта в примечание к статье 17 с указанием, что национальные правовые органы, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о включении этого положения в национальное законодательство, регулирующее исполнение основного обязательства. Вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

Пункт (3)

48. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что данный пункт предусматривает возможность взимания сборов, которые он не определяет. Было указано, что пункт (3) не предоставляет банкам никакого права вычитать сумму сборов из суммы платежного поручения и не лишает этого права, равно как и не оговаривает характер сборов, которые могут взиматься банками.

49. Было высказано предложение включить во второе предложение пункта после слов "применимого права" выражение "регулирующего основное обязательство", с тем чтобы четко указать, что применимым правом является право, регулирующее отношения по основной сделке, а не право, регулирующее кредитовый перевод. Было указано, что четкое указание во втором предложении пункта (3) того, что завершение кредитового перевода не наносит ущерба праву бенефициара на возмещение суммы сборов, может подразумевать, что завершение кредитового перевода может наносить ущерб другим правам, возникающим в связи с отношениями по основной сделке, в отношении которых типовой закон не содержит столь четкого положения.

50. Комиссия приняла в целом пункт (3) с предложенным добавлением ко второму предложению и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Нерешенные вопросы в связи со статьей 14

51. Комиссия напомнила, что на своей предыдущей сессии она отложила принятие окончательного решения по тексту статьи 14 до обсуждения вопросов, возникающих в связи со статьей 17 11/. На нынешней сессии было отмечено, что если банк не выдает новое платежное поручение согласно статье 14, то перевододатель может либо потребовать соблюдения статьи 14 в соответствии с применимыми нормами национального права, либо, если кредитовый перевод не завершен, - потребовать возмещения согласно статье 13. Комиссия постановила сохранить текст статьи 14.

Нерешенные вопросы в связи со статьей 5

52. Комиссия напомнила, что на своей предыдущей сессии она отложила принятие окончательного решения по тексту подпункта (b)(ii) статьи 5 до обсуждения вопросов, возникающих в связи со статьей 17 12/. На этой сессии было высказано мнение, что положения статьи 5 могут противоречить принципам, изложенным в статье 17. Например, в случае осуществления отправителем платежа банку- получателю через третий банк может возникнуть несоответствие между моментом осуществления платежа банку-получателю согласно статье 5(b)(ii) и моментом исполнения обязательства согласно статье 17(2).

53. На нынешней сессии было высказано мнение, что между этими двумя положениями не существует никакой коллизии, поскольку они регулируют различные вопросы: статья 5(b)(ii) регулирует момент осуществления отправителем платежа банку-получателю, а статья 17(2) - момент выполнения перевододателем своего обязательства перед бенефициаром. Было отмечено также, что в двух статьях речь идет о двух различных кредитовых переводах и что в каждом переводе стороны играют различные роли. В этой связи было заявлено, что никакой коллизии между двумя статьями не существует и никакие изменения не нужны.

54. Во избежание любой возможности того, что нормы, содержащиеся в подпункте (b)(ii) статьи 5, могут применяться одновременно с нормами, содержащимися в пункте (2) статьи 17, было высказано предложение изменить вводную часть статьи 5 таким образом, чтобы статья 5 применялась лишь "для целей статей 6 и 8". После обсуждения Комиссия согласилась, что статья 5 должна быть изменена, и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы (редакционная группа не рассматривала этот вопрос в связи с тем, что статья 17(2) была вынесена в примечание (см. пункт 47 выше).

Направление платежного поручения по неправильному адресу

55. Было высказано мнение, что в положениях о завершении кредитового перевода, содержащихся в статье 17, следует четко указать, что кредитовый перевод не считается завершенным, когда платежное поручение было направлено по

неправильному адресу, так что средства не поступили в банк бенефициара, указанный в платежном поручении перевододателя. После обсуждения Комиссия приняла в целом данное предложение и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

Статья 18

56. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 18:

"Статья 18. Коллизия норм права

1) Права и обязательства, вытекающие из платежного поручения, регулируются правом, избираемым сторонами. В отсутствие соглашения применяется право государства банка-получателя.

2) Второе предложение пункта (1) не влияет на определение того, какое право регулирует решение вопроса о том, обладал ли фактический отправитель платежного поручения полномочиями обязать предполагаемого отправителя, для целей статьи 4(1).

3) Для целей настоящей статьи:

a) если государство состоит из нескольких территориальных единиц, в которых действуют различные правовые нормы, каждая территориальная единица считается отдельным государством, и

b) отделения и отдельные конторы одного банка в разных государствах являются отдельными банками".

57. При обсуждении статьи 18 были высказаны различные точки зрения относительно необходимости и желательности иметь положение, касающееся коллизии норм права.

Пункт (1)

58. Первое предложение пункта получило широкую поддержку. Было, однако, указано, что в том случае, когда в результате выбора сторон различные платежные поручения, связанные с кредитовым переводом, регулируются правом различных государств, в применении тех положений типового закона, которые требуют определенного совпадения норм, применимых в отношении отдельных платежных поручений, могут возникнуть трудности. Одним из таких положений является, например, статья 13, в соответствии с которой в случае незавершения кредитового перевода каждый участвующий в кредитовом переводе банк обязан возместить средства своему банку-отправителю или предыдущему отправителю.

59. В связи со вторым предложением были высказаны различные мнения. Те, кто выступал за исключение этого предложения, обращал внимание на потенциальные трудности, которые могут возникнуть в связи с некоторыми положениями типового закона в том случае, когда банки-получатели, участвующие в кредитовом переводе, находятся в различных государствах, и в результате применения нормы, содержащейся во втором предложении, платежные поручения будут регулироваться правом различных государств (например, статья 13; см. пункт 58 выше). Было указано на предпочтительность изыскания таких норм, регулирующих коллизию норм права, которые определяли бы право одного государства, применимое в отношении всего процесса кредитового перевода. Выработка таких норм, регулирующих коллизию норм права, продолжала оставаться в программе работы Гаагской конференции по международному частному праву в качестве неприоритетного пункта, и было указано, что было бы целесообразно дождаться завершения этой работы, а не сохранять норму, которая в некоторых ситуациях может приводить к нежелательным результатам. Задержка в выработке решения в отношении коллизии норм права, как было отмечено, является приемлемой, поскольку в отношении коллизии норм права в связи с международными кредитовыми переводами случаи судебного разбирательства весьма немногочисленны. Кроме того, необходимо подробнее изучить вопрос о необходимости различных норм, регулирующих коллизию норм права, в связи с документарными кредитовыми переводами и электронными переводами, которые охватываются типовым законом.

60. Было отмечено, что Рабочая группа рассмотрела и отвергла подход, основанный на применении "права одной страны". По мнению тех, кто выступал за сохранение второго предложения, идеальным решением было бы наличие нормы, определяющей право одного государства в отношении всего процесса кредитового перевода, однако, с одной стороны, разработка такой нормы является трудноосуществимой, а, с другой стороны, достижение международного согласия в отношении такой нормы потребует немало времени. Даже при наличии возможностей для разработки нормы о праве одного государства, регулирующей коллизию норм права, применение нормы о праве одного государства можно было бы обеспечить только в том случае, если бы все банки, участвующие в кредитовом переводе, находились в государствах, принявших данную норму, регулирующую коллизию норм права. Пока значительное число государств не будет применять одинаковое или схожее основное право в отношении кредитовых переводов, представляется маловероятным, что многие государства согласятся применять норму о праве одного государства, регулирующую коллизию норм права. Однако в условиях признания типового закона все большим числом государств любые возможные трудности, которые могут возникнуть в связи с несовпадением правовых норм в отношении отдельных платежных поручений, будут незначительными. Поэтому было сочтено целесообразным сохранить второе предложение, которое содержит вполне целесообразную норму, регулирующую коллизию норм права. В отсутствие во втором предложении такой нормы в рамках правового режима многих государств могла бы возникать неопределенность в отношении того, должно ли данное платежное поручение регулироваться правом государства банка-отправителя или правом государства банка-получателя. Еще одним достоинством второго предложения является то, что оно уменьшает возможность применения такого национального права, которое связано с рассматриваемым вопросом весьма посредственно или не связано с ним совсем.

61. Поскольку в отношении исключения или сохранения пункта 1, а также пунктов 2 и 3 консенсуса достигнуто не было, Комиссия постановила вынести статью 18 в примечание, аналогично примечанию к статье 17 (см. пункт 47 выше). Было отмечено, что такое расположение статьи будет указывать национальным законодателям на ее факультативный характер.

Пункт (2)

62. Комиссия приняла в целом данный пункт, исключив слова "для целей статьи 4(1)".

Пункт (3)

63. Комиссия приняла в целом данный пункт.

Прочие вопросы

64. При обсуждении текста статей 1-15 проекта типового закона на своей предыдущей сессии Комиссия постановила вновь рассмотреть ряд вопросов после рассмотрения всего текста проекта типового закона. Кроме того, секретариат провел обзор уже принятых Комиссией статей в целях определения потенциальных проблем технического характера. Выявленные секретариатом проблемы были рассмотрены в записке, содержащей предложения в связи с окончательным обзором проекта типового закона (A/CN.9/367). На своей нынешней сессии Комиссия провела обзор этих вопросов.

Определение "банка бенефициара"

65. Комиссия напомнила о том, что на своей предыдущей сессии она решила изучить необходимость определения выражения "банк бенефициара" 13/. Хотя на нынешней сессии предложение включить в типовой закон определение данного термина получило определенную поддержку, Комиссия постановила, что необходимость в таком определении отсутствует.

Правило толкования

66. Комиссия напомнила о том, что на своей предыдущей сессии она отложила решение о возможном включении в типовой закон общего положения, аналогичного

положениям статьи 7(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 14/. После обсуждения на нынешней сессии Комиссия постановила не включать такое положение.

Предложения редакционного характера, сделанные секретариатом

67. Комиссия передала предложения редакционного характера, сделанные секретариатом (см. A/CN.9/367, пункты 5, 8, 12, 15, 22, 33 и 35), редакционной группе.

Применение статьи 10(1) в отношении "банка бенефициара"

68. Комиссия провела обсуждение вопроса о том, должна ли применяться статья 10(1) в отношении "банка бенефициара", и если нет, то существует ли необходимость в определении исполнения в отношении "банка бенефициара" (см. A/CN.9/367, пункты 16-20). Были высказаны мнения как в поддержку применения, так и в поддержку неприменения этой статьи в отношении "банка бенефициара". После обсуждения Комиссия постановила, что статья 10(1) должна применяться в отношении "банка бенефициара". Поскольку текст этого пункта в его нынешнем виде позволил сделать такой вывод, было решено оставить его без изменения, несмотря на ту точку зрения, что нынешний текст можно толковать так, как если бы он не применялся к банку бенефициара. В контексте этого обсуждения было решено сохранить в статье 2(1) определение "исполнение" и снять квадратные скобки. Однако было отмечено, что по смыслу статьи 8 банк бенефициара просто акцептует или отклоняет платежное поручение и затем исполняет обязанность, закрепленную в статье 9. Было высказано мнение, что эту ситуацию в полной мере учитывает термин "исполнение".

69. Было отмечено, что правило валютирования, содержащееся в статье 10(16ис), к банку бенефициара применяется, а правило валютирования, содержащееся в статье 10(1тер), к такому банку не применяется, хотя различные точки зрения были высказаны в отношении возможности применения этих пунктов к банку бенефициара.

Другие предложения по существу

70. Было предложено включить в типовой закон положение, предписывающее банку-получателю исполнять перевод в валюте или в расчетных единицах, указанных отправителем. Цель этого предложения заключалась в более четком определении положения, в соответствии с которым банки-получатели не могут без согласия заинтересованной стороны конвертировать полученные средства в валюту, отличную от той, в которой выражено платежное поручение. Комиссия напомнила о том, что этот вопрос был рассмотрен на ее предыдущей сессии 15/. После обсуждения на текущей сессии Комиссия постановила оставить текст пункта (2) статьи 7 без изменений.

71. С учетом того факта, что в пункте (8 бис) статьи 11 закреплено положение о том, что принципы, применимые к отзыву платежного поручения, применяются также к изменениям в платежном поручении, было выдвинуто предложение о том, чтобы те положения типового закона, которые касаются "платежного поручения или отзыва", касались также изменений. Комиссия приняла предложение в целом и передала вопрос на рассмотрение редакционной группы.

72. В связи со статьей 4(2) была высказана точка зрения, что значение выражения "сопоставление подписи" не позволяет с уверенностью сказать, что оно включает все случаи сопоставления как подписи, так и печати. В некоторых государствах этот метод часто использовался в банковской практике для удостоверения аутентичности кредитовых переводов с помощью бумажных документов. В связи с тем, что этот метод широко использовался в ряде государств, было высказано пожелание специально исключить этот случай из сферы охвата выражения "сопоставление подписи". Комиссия, напомнив об обсуждении этого вопроса на предыдущей сессии 16/, постановила, что это положение следует оставить без изменения.

C. Доклад редакционной группы

73. После рассмотрения статей 16-18 проекта типового закона полный текст проекта типового закона был представлен редакционной группе для осуществления принятых Комиссией решений и редакции в целях обеспечения внутренней последовательности текста и соответствия между его вариантами на различных языках. На своих 481-м и 482-м заседаниях 13 мая 1992 года Комиссия рассмотрела пересмотренный текст проекта типового закона, подготовленный редакционной группой.

74. Было отмечено, что во исполнение решения Комиссии (см. пункт 61 выше) текст статьи 18 был вынесен редакционной группой в примечание к заголовку главы I и назван статьей V. В связи со вступительной частью к этой сноске Комиссия отметила, что причиной выноса текста статьи V в примечание явилось отсутствие консенсуса по вопросу о включении этого текста в сам типовой закон. Этот текст был вынесен в примечание в качестве предложения редакционного характера для тех государств, которые могут пожелать рассмотреть возможность включения положения о коллизии норм права в ходе осуществления типового закона. Поэтому Комиссия согласилась, что вступительная фраза в примечании должна быть сформулирована следующим образом: "Комиссия предлагает следующий текст государствам, которые могут пожелать принять его".

75. В контексте обсуждения текста статьи V, содержащегося в примечании, было отмечено, что в пункте 3b устанавливается норма, в соответствии с которой отделения и конторы банков в различных государствах считаются отдельными банками. Было высказано предложение о том, чтобы Комиссия на одной из последующих сессий изучила последствия применения такой нормы, например в случае банкротства банка, имеющего отделения или конторы в различных государствах. Было заявлено, что данный вопрос выражает озабоченность в отношении банковского контроля, что имеет важное значение в связи с недавними событиями, касающимися проблем, возникших в международном банковском деле.

76. Что касается статьи 10(1 бис), то по-прежнему высказывались соображения о том, что вопрос о дате валютирования следовало бы не рассматривать в типовом законе, а оставить на усмотрение сторон в контексте их договорных взаимоотношений.

77. Что касается статьи 11(1), то было высказано мнение о том, что в тексте необходимо более четко указать, что приказ об отзыве должен направляться по тому же маршруту, что и платежное поручение, которое предполагается отозвать. После обсуждения Комиссия приняла решение о том, что текст проекта типового закона в этом отношении является достаточно четким.

78. Что касается статьи 12, то Комиссия напомнила о своем принятом на ее предыдущей сессии решении указать, что никакие санкции в связи с нарушением обязательства оказывать помощь предусматриваться не будут 17/. После обсуждения Комиссия приняла решение о том, что в целях более четкого отражения этого решения в тексте статьи должно указываться, что банку-получателю "предлагается" оказывать помощь перевододателю и каждому последующему банку-отправителю в завершении банковских процедур кредитового перевода.

79. В связи с предлагаемым пунктом (2 тер) статьи 16 было отмечено, что редакционная группа поместила этот пункт в квадратные скобки с учетом принятого ранее Комиссией решения вновь рассмотреть данный вопрос после того, как редакционная группа отредактирует его (см. пункт 21 выше). В связи с этим предложением были высказаны возражения на том основании, что оно может внести элемент неопределенности в отношения по основной сделке между перевододателем и бенефициаром. Было также указано, что подобное положение может непреднамеренно поощрить банк, несущий ответственность согласно пункту (1), удерживать выплату процентов до тех пор, пока перевододатель не уплатит проценты бенефициару в соответствии с основной сделкой. В поддержку этого предложения было указано, что предлагаемый пункт (2 тер) не вносит элемент неопределенности в основную сделку, поскольку в нем не устанавливается обязательства перевододателя произвести уплату процентов, а лишь определяется механизм установления подчиненного положения перевододателя перед бенефициаром в правах в отношении банка, несущего ответственность. После обсуждения Комиссия приняла это предложение.

80. В связи с пунктом (8) статьи 16 было отмечено, что редакционная группа отделила этот пункт от основных положений статьи 16 и поместила его в отдельную статью, озаглавленную "Исключительный характер средств правовой защиты". Было сделано предложение редакционного характера о том, что исключительный характер средств правовой защиты должен определяться по отношению к "несоблюдению обязательств, рассматриваемых в статье 16", а не применительно к "несоблюдению статьи 7 или 9", как было предложено редакционной группой. После обсуждения Комиссия приняла решение о том, что предлагаемая формулировка изменит сферу применения этого положения. Комиссия приняла текст статьи в том виде, в каком он был предложен редакционной группой.

81. В связи со статьей 17 было отмечено, что во исполнение решения Комиссии (см. пункт 47 выше) текст статьи 17(2) был вынесен в примечание. Что касается вступительной части этой сноски, то Комиссия согласилась, что причиной перевода пункта 2 в сноску послужило отсутствие консенсуса по вопросу включения текста данного пункта в сам типовой закон. Данный текст был вынесен в примечание в качестве предложения редакционного характера для тех государств, которые могут пожелать рассмотреть возможность включения положения, касающегося исполнения основного обязательства, в ходе осуществления типового закона. В этой связи Комиссия согласилась, что вступительная фраза примечания должна гласить следующее: "Комиссия предлагает следующий текст государствам, которые могут пожелать принять его".

D. Принятие типового закона и рекомендация

82. Комиссия, рассмотрев текст проекта типового закона с изменениями, внесенными редакционной группой 18/, приняла на своем 484-м заседании 15 мая 1992 года следующее решение:

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на свой мандат согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности интересы развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

отмечая, что растущее число платежей в международной торговле осуществляется посредством кредитовых переводов, особенно в результате развития скоростных систем международного электронного перевода средств,

ссылаясь на публикацию Правового руководства об электронном переводе средств, подготовленного секретариатом 3/,

считая, что разработка Типового закона о международных кредитовых переводах, приемлемого для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, способствует развитию гармоничных международных экономических отношений,

будучи убеждена в том, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах в значительной степени способствует созданию унифицированной правовой основы, применимой ко всем международным кредитовым переводам: как электронным, так и документарным,

1. принимает Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах в том виде, в каком он содержится в приложении I к докладу о работе ее нынешней сессии;

2. просит Генерального секретаря препроводить текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах вместе с подготовительными материалами двадцать четвертой и двадцать пятой сессий Комиссии правительствам и другим заинтересованным органам;

3. рекомендует всем государствам должным образом учитывать Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах при осуществлении и пересмотре ими своих законов в связи с существующей необходимостью обеспечения единообразия правовых норм, применимых к международным кредитовым переводам.

III. МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Введение

83. На своей двадцать первой сессии в 1988 году Комиссия приняла в предварительном порядке решение о том, что было бы целесообразно подготовить правовое руководство по составлению контрактов в области встречной торговли 19/.

84. На своей двадцать второй сессии в 1989 году Комиссия рассмотрела доклад, озаглавленный "Проект плана возможного содержания и структуры правового руководства по составлению контрактов в области международной встречной торговли" (A/CN.9/322) и приняла решение о подготовке такого правового руководства 20/.

85. На своей двадцать третьей сессии в 1990 году Комиссия рассмотрела проекты ряда глав правового руководства (A/CN.9/332 и Add.1-7). Ход обсуждений в Комиссии отражен в приложении I к докладу Комиссии о ее двадцать третьей сессии 21/. Комиссия в целом согласилась с общим подходом к подготовке проектов глав как с точки зрения структуры правового руководства, так и с точки зрения характера содержащихся в нем описаний и рекомендаций 22/. Комиссия постановила, что секретариат должен завершить подготовку проектов оставшихся глав и представить их Рабочей группе по международным платежам 23/.

86. Рабочая группа по международным платежам на своей двадцать третьей сессии в сентябре 1991 года рассмотрела проекты оставшихся глав правового руководства и проект иллюстративных положений (A/CN.9/WG.IV/WP.51 и Add.1-7). Ход обсуждений в Рабочей группе отражен в документе A/CN.9/357. Рабочая группа просила секретариат пересмотреть проекты глав правового руководства и представить их двадцать пятой сессии Комиссии.

87. Комиссии на ее нынешней сессии были представлены следующие материалы, касающиеся правового руководства: общий доклад (A/CN/9/362); проекты глав "I. Введение к правовому руководству" (A/CN.9/362/Add.1); "II. Сфера применения и терминология правового руководства" (A/CN.9/362/Add.2); "III. Договорный подход" (A/CN.9/362/Add.3); "IV. Обязательство по встречной торговле" (A/CN.9/362/Add.4); "V. Общие замечания по составлению контрактов" (A/CN.9/362/Add.5); "VI. Вид, качество и количество товаров" (A/CN.9/362/Add.6); "VII. Установление цены товара" (A/CN.9/362/Add.7); "VIII. Участие третьих сторон" (A/CN.9/362/Add.8); "IX. Платеж" (A/CN.9/362/Add.9); "X. Ограничения на перепродажу товаров при встречной торговле" (A/CN.9/362/Add.10); "XI. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" (A/CN/9/362/Add.11); "XII. Обеспечение исполнения" (A/CN.9/362/Add.12); "XIII. Незавершение встречной торговой сделки" (A/CN.9/362/Add.13); "XIV. Выбор права" (A/CN.9/362/Add.14); "XV. Урегулирование споров" (A/CN.9/362/Add.15); "Проект иллюстративных положений" (A/CN.9/362/Add.16); и "Резюме глав" (A/CN.9/362/Add.17).

B. Обсуждение текста проекта правового руководства

Общие обсуждения

88. Комиссия выразила свою признательность Рабочей группе по международным платежам и ее Председателю г-ну Михаэлю Иоахиму Бонеллу (Италия) за подготовку проекта текста правового руководства по международным встречным торговым сделкам, который получил в целом положительные отзывы и был расценен в качестве прекрасной основы для обсуждений в Комиссии.

89. Комиссия подтвердила свою убежденность в том, что правовое руководство, хотя оно и не имеет своей целью поощрение или непоощрение международной торговли через встречную торговлю, послужит сторонам во всех регионах мира хорошим подспорьем в деле установления справедливых и сбалансированных договорных отношений в тех случаях, когда они решат заняться встречной торговлей. Комиссия подчеркнула особую важность правового руководства для развивающихся стран.

90. Был высказан ряд замечаний в отношении перевода технических терминов с английского языка на другие языки. Комиссия просила секретариат проверить текст на соответствие используемой в нем терминологии терминологии действующих правовых документов и терминологии, используемой в международной торговле. В тех случаях, когда возможно ошибочное толкование того или иного термина в его переводе на другие языки, было предложено в скобках указывать этот термин на языке оригинала. В тех случаях, когда термин имеет то или иное конкретное значение только в одном языке, было признано целесообразным сохранять его на языке оригинала. Подчеркивалось, что в качестве общего правила целесообразно придерживаться вариантов перевода, используемых в предыдущих правовых текстах ЮНСИТРАЛ. В качестве примера были названы следующие термины, перевод которых требует уточнения: "barter" (глава II, пункт 14); "goods" (глава II, пункт 28); "standards" (глава VII, пункт 11); "joint venture" (глава VII, пункт 37); "trust" (глава IX, пункт 10); "swing" (глава IX, пункт 53); "best efforts" (глава VIII, пункт 19); "termination" (глава XI, пункты 18 и 28); "hold-harmless" (глава X, пункт 24); "liquidated damages and penalties" (глава XI); "remedies" (глава XIII, раздел B).

Глава I. Введение к правовому руководству (A/CN.9/362/Add.1)

91. Комиссия решила добавить в пункте 2 после третьего предложения следующее предложение: "Обязанности Председателя на заседаниях Комиссии и Рабочей группы, посвященных выработке проекта правового руководства, выполнял г-н Михаэль Иоахим Бонелл, Италия". С учетом этого изменения данная глава была одобрена Комиссией.

Глава II. Сфера применения и терминология правового руководства (A/CN/9/362/Add.2)

Раздел A

92. С учетом своего решения включить в главу VI три пункта, касающиеся обязательств по инвестированию (см. пункт 99 ниже) Комиссия постановила включить в третье и четвертое предложения пункта 2 ссылку на инвестиции. С этим изменением Комиссия одобрила раздел A.

Разделы B, C и D

93. Комиссия одобрила тексты этих разделов.

Раздел E

94. Комиссия постановила включить в пункт 16 ссылку на то, что поставка производственного оборудования обычно требует банковского финансирования. С учетом этого изменения Комиссия одобрила раздел E.

Глава III. Дополнительный подход (A/CN.9/362/Add.3)

95. Комиссия приняла предложение о том, чтобы в первом предложении пункта 4 содержалась ссылка не только на количество товаров, но и на их качество. С учетом этого изменения Комиссия одобрила данную главу.

Глава IV. Обязательство по встречной торговле (A/CN.9/362/Add.4)

Разделы A, B, C, D и F

96. Было принято решение поместить содержание раздела F "Стадия исполнения обязательства" перед разделом C "Срок исполнения обязательства по встречной торговле". С учетом этого изменения указанные разделы были одобрены.

Раздел E

97. В пункте 33 в конце первого предложения было решено добавить текст приблизительно следующего содержания: "или доли местных компонентов в закупаемых товарах ("местного компонента" или "местной добавленной стоимости")". С учетом этих изменений раздел был одобрен.

Глава V. Общие замечания по составлению контрактов (A/CN.9/362/Add.5)

98. Данная глава была одобрена.

Глава VI. Вид, качество и количество товаров (A/CN.9/362/Add.6)

99. Комиссия постановила добавить после пункта 23 следующий текст:

"23 бис. При заключении некоторых встречных торговых сделок, в частности некоторых косвенных компенсационных сделок, оговаривается, что экспортеру, т.е. стороне, обязующейся закупить товары, в исполнение сделки может зачитываться инвестирование капитала. В некоторых случаях стороны договариваются о том, что определенную часть обязательства по встречной торговле экспортер обязан выполнить путем осуществления инвестиций.

23 тер. При заключении соглашения о встречной торговле целесообразно определять вид инвестиций, который будет идти в зачет выполнения обязательства по встречной торговле. Для определения зачитываемых таким образом инвестиций могут использоваться такие критерии, как размер капитала и форма, в которой он инвестируется; юрисдикция, в рамках которой должен быть зарегистрирован получатель инвестиций или в рамках которой он осуществляет свою деятельность; вид деловых операций, который должен стать результатом таких инвестиций; рынки сбыта товаров или услуг получателя инвестиций; вид технологии, подлежащей использованию получателем инвестиций; или собственность на технологию.

23 кватер. Стороны могут рассмотреть вопрос о том, должна ли ставка зачета исполнения при осуществлении оговоренных инвестиций равняться объему таких инвестиций или же она должна отличаться от такого объема (см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 31-34). Кроме того, может быть рассмотрен вопрос о том, следует ли при определении объема инвестиций, идущих в зачет выполнения обязательства по встречной торговле, вычитать из нее любые проценты или дивиденды, выплаченные кредитору или инвестору".

100. С учетом вышеизложенного добавления Комиссия одобрила данную главу.

Глава VII. Установление цены товаров (A/CN.9/362/Add.7)

101. Комиссия одобрила данную главу.

Глава VIII. Участие третьих сторон (A/CN.9/362/Add.8

102. Комиссия одобрила данную главу.

Глава IX. Платеж (A/CN.9/362/Add.9)

103. Комиссия одобрила данную главу.

Глава X. Ограничения на перепродажу товаров при встречной торговле (A/CN.9/362/Add.10)

104. Комиссия одобрила данную главу.

Глава XI. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках (A/CN.9/362/Add.11)

Название

105. Был поднят вопрос о целесообразности одновременного указания в названии неустоек и штрафов. Сомнения в этом вызваны тем, что разграничение этих двух понятий может запутать читателей в тех правовых системах, где разница между ними не проводится. Было предложено изменить название главы следующим образом: "Согласованная сумма, причитающаяся в случае неисполнения обязательства", что соответствовало бы терминологии, использовавшейся Комиссией в Единообразных правилах, касающихся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства. Вместе с тем было указано, что при разработке существующего названия главы ставилась цель учесть проводимую в

некоторых правовых системах разницу между неустойкой, представляющей собой заранее оцененные убытки, которые возникнут в результате неисполнения обязательства, и штрафом, представляющим собой санкцию за неисполнение обязательства. Кроме того, было отмечено, что это же название использовалось в аналогичной главе Правового руководства ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (здесь и далее называется "Правовое руководство по строительству"), и подобное расхождение в данном аспекте между двумя правовыми руководствами может запутать читателей. Поэтому после обсуждения Комиссия постановила сохранить название главы в нынешнем виде.

Раздел A

106. Предложение поменять местами пункты 1 и 2 не встретило никаких возражений.

107. Комиссия рассмотрела вопрос о том, целесообразно ли пытаться более четко определить и разграничить неустойку и штраф, чем это сделано в настоящее время в пункте 1. Большинство высказалось за то, что подобная деятельность представляется нецелесообразной, в частности в силу того, что более подробное обсуждение неустойки и штрафа выходит за рамки правового руководства, которое ограничивается регулированием вопросов, касающихся лишь встречной торговли.

108. Было предложено указать в пункте 6 на возможность компенсации в случае неисполнения обязательства в виде поставки товаров. Подобный способ мог бы оказаться полезным в случаях, когда сторона, обязанная предоставить компенсацию, испытывает нехватку наличных средств. По мнению Комиссии, общепризнанная функция неустойки и штрафа заключается в обеспечении денежной компенсации. Вместе с тем Комиссия согласилась с тем, что было бы полезно указать в правовом руководстве, что в случае нехватки наличных средств у стороны, обязанной уплатить согласованную сумму, ничто не мешает сторонам договориться о том, что обязательство уплатить согласованную сумму может быть исполнено путем поставки согласованного количества товаров оговоренного качества.

109. Комиссия согласилась с предложением добавить в пункты 7 или 12 указание на существующее в ряде правовых систем требование, согласно которому сумма, указанная в качестве неустойки или штрафа, не может превышать сумму основного обязательства, и на существующее в некоторых правовых системах запрещение представлять иски с требованием о возмещении убытков, вызванных неисполнением обязательства, в случаях, когда в соглашении предусмотрены штрафные санкции.

110. Комиссия одобрила раздел A при условии внесения в него согласованных изменений.

Разделы B-F

111. Комиссия одобрила разделы B-F при условии, что пункт 21 будет следовать за пунктом 23.

Глава XII. Обеспечение исполнения (A/CN.9/362/Add.12)

112. Комиссия одобрила данную главу.

Глава XIII. Незавершение встречной торговой сделки (A/CN.9/362/Add.13)

Разделы A, C и D

113. Комиссия одобрила эти разделы.

Раздел B

114. Комиссия одобрила этот раздел при условии исключения последнего предложения пункта 9.

Глава XIV. Выбор права (A/CN.9/362/Add.14)

Раздел A

115. Комиссия постановила изменить формулировку пункта 2 следующим образом: "В соответствии с нормами международного частного права (именуемыми в некоторых правовых системах коллизионными нормами или нормами, регулирующими выбор права) большинства правовых систем сторонам разрешается по согласованию выбирать применимое право. Однако в праве некоторых государств устанавливаются определенные ограничения на такой выбор. Если стороны не выбирают применимое право, то выбор права, регулирующего их правовые отношения, определяется на основе норм международного частного права, действующих в государстве суда".

116. Было решено заменить второе предложение пункта 5 следующим текстом: "Например, в большинстве государств сторонам не разрешается выбирать право, регулирующее такие вопросы, как переход права собственности на товары или расходование хранящихся в банке средств".

117. Комиссия одобрила данный раздел при условии внесения в него вышеуказанных изменений.

Раздел B

118. Комиссия постановила опустить в шестом предложении пункта 10 формулировку "если стороны его не выбрали". Комиссия также постановила исключить предпоследнее предложение пункта 10.

119. Комиссия постановила заменить формулировку "в соответствии с другими системами" в четвертом предложении пункта 12 словами "в соответствии с большинством систем".

120. Комиссия согласилась с предложением включить в пункт 15 упоминание о том, что некоторые государства не признают такой вид договоренности, который описывается в первом предложении пункта 15, и что в соответствии с правом этих государств данная сделка будет регулироваться нормами национального права, определенного в соответствии с нормами международного частного права.

121. Было решено заменить слова "в праве многих государств" в первом предложении пункта 16 формулировкой "в праве большинства государств".

122. Комиссия одобрила данный раздел при условии внесения в нее вышеуказанных изменений.

Разделы C и D

123. Комиссия одобрила эти разделы.

Глава XV. Урегулирование споров (A/CN.9/362/Add.15)

Раздел A

124. Комиссия согласилась с предложением опустить в четвертом предложении пункта 2 слово "беспристрастных".

125. Комиссия постановила включить в предпоследнее предложение пункта 17 ссылку на пункт 7, в котором подробнее рассматриваются существующие в некоторых государствах положения, ограничивающие свободу сторон заключать арбитражные соглашения.

Разделы B и C

126. Комиссия одобрила эти разделы.

Раздел D

127. Обсудив подчеркнутое предложение в пункте 16, Комиссия приняла решение об изменении формулировки этого предложения во избежание ошибочного представления, будто арбитражный суд может принудить ответчика исполнить обязательство в натуре.

128. Комиссия постановила опустить слова "как правило" в первом предложении пункта 18.

129. Комиссия постановила добавить во второе предложение пункта 21 после формулировки "не может быть обеспечено принудительное исполнение арбитражного решения" слова "как такового" или слова, имеющие аналогичный смысл, с тем чтобы разъяснить, что, хотя выполнение арбитражного решения не может быть обеспечено на основе ускоренной процедуры, подобной процедуре обеспечения выполнения судебных решений, оно имеет для сторон силу договорного обязательства.

130. Что касается обсуждения в пункте 36, то было указано, что в статье I(3) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) допускается ограничение применимости конвенции арбитражными решениями, вынесенными в государствах - участниках Конвенции. Комиссия согласилась, что ввиду вышеизложенного вопрос участия того или иного государства в Конвенции является одним из факторов, имеющим значение при выборе места арбитражного разбирательства, и постановила отразить этот фактор в пункте 36.

131. Комиссия постановила уделить в пункте 29 больше внимания положительным элементам Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

132. Комиссия одобрила данный раздел при условии внесения в него вышеизложенных изменений.

Разделы E и F

133. Комиссия одобрила эти разделы.

Проект иллюстративных положений (A/CN.9/362/Add.16)

134. Комиссия постановила опустить в тексте сноски к пункту 21 главы XIII слова "физическим или юридическим". Комиссия одобрила проект иллюстративных положений при условии внесения в него этого изменения.

Резюме глав (A/CN.9/362/Add.17)

135. Комиссия просила секретариат отредактировать резюме глав и отразить в них, в случае необходимости, изменения, внесенные в главы правового руководства. Комиссия одобрила резюме глав при условии последующего внесения в них возможных изменений.

Индекс

136. Комиссия отметила, что секретариат подготовит индекс к правовому руководству.

C. Решение Комиссии и рекомендация Генеральной Ассамблее

137. На своем 479-м заседании 12 мая 1992 года Комиссия приняла следующее решение:

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на свой мандат согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи

учитывать интересы всех народов, и в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

отмечая, что ощутимая доля международной торговли осуществляется посредством встречных торговых сделок,

считая, что правовое руководство по договорным вопросам в международных встречных торговых сделках окажется полезным для сторон, участвующих в таких сделках, и в частности для сторон из развивающихся стран,

1. принимает Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам;

2. предлагает Генеральной Ассамблее рекомендовать использовать Правовое руководство в международных встречных торговых сделках;

3. просит Генерального секретаря принять эффективные меры по широкому распространению и пропаганде использования Правового руководства.

138. Секретариату было предложено отредактировать текст Правового руководства, принятого Комиссией, и оперативно публиковать его. Комиссия согласилась с заявлениями, в которых подчеркивалось, что ввиду полезности Правового руководства для всех регионов мира секретариату Комиссии и другим соответствующим органам Секретариата Организации Объединенных Наций следует принять эффективные меры по пропаганде Правового руководства во всем мире.

139. Комиссия постановила включить в публикацию, содержащую Правовое руководство, обращение к читателям с предложением направлять в секретариат свои замечания по этому правовому руководству.

IV. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ

140. На своей двадцать четвертой сессии в 1991 году Комиссия пришла к выводу о том, что значение правовых вопросов электронного обмена данными (ЭДИ) будет возрастать по мере расширения использования ЭДИ и что Комиссии следует начать работу в этой области. Комиссия решила, что, поскольку здесь затрагивается целый ряд проблем, этот вопрос должен быть подробно рассмотрен Рабочей группой 24/.

141. На нынешней сессии Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/360). В соответствии с просьбой Комиссии доклад содержал рекомендации в отношении будущей работы Комиссии, касающейся правовых вопросов ЭДИ. В докладе содержалось предложение о том, чтобы любая будущая работа Комиссии в данной области была направлена на содействие расширению использования ЭДИ. В докладе также отмечалось, что, как показали обсуждения в Рабочей группе, существует потребность в разработке правовых норм в области ЭДИ. Кроме того, в докладе отмечалось, что обзор правовых вопросов, возникающих в связи со все более широким использованием ЭДИ, показал также, что некоторые из этих вопросов целесообразнее всего урегулировать путем разработки нормативных положений. К числу таких вопросов относятся: составление контрактов; риск и ответственность коммерческих партнеров и третьих сторон - поставщиков услуг в рамках отношений по ЭДИ; расширенное определение понятий "письменная форма" и "подлинник" для использования в процессе ЭДИ; и вопросы обращаемости и документы, удостоверяющие право собственности (там же, пункт 129).

142. В докладе также указывалось, что другие вопросы, возникающие в связи с использованием ЭДИ, пока преждевременно обсуждать в контексте выработки нормативных положений и что они требуют дальнейшего изучения или уточнения с технической или коммерческой точек зрения. Согласившись в целом с целесообразностью обеспечения высокой степени правовой определенности и согласованности путем разработки подробных положений - единообразного закона, Рабочая группа указала на необходимость сохранения гибкого подхода к некоторым вопросам, нормативное урегулирование которых может оказаться преждевременным или неуместным. В качестве примера было отмечено, что могут оказаться тщетными любые попытки нормативной унификации применимых к передаче сообщений в рамках ЭДИ правил, касающихся доказательств. В докладе указывалось, что в отношении некоторых из таких вопросов Комиссия, возможно, сочтет целесообразным разработать правовые нормы, принципы или рекомендации (там же, пункт 130).

143. Рабочая группа рекомендовала Комиссии заняться подготовкой правовых норм и правил в отношении использования ЭДИ в международной торговле. По мнению Рабочей группы, такие нормы и правила должны быть достаточно подробными, чтобы служить практическим руководством для пользователей ЭДИ, а также для национальных законодательных и административных органов. Группа рекомендовала также, чтобы Комиссия, стремясь к обеспечению максимально возможной степени определенности и согласованности, не принимала на данном этапе решения в отношении окончательной формы, в которую будут облечены эти нормы и правила (там же, пункт 131).

144. Что касается возможной подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для глобального использования в международной торговле, то Рабочая группа высказала мнение, что по крайней мере на данном этапе нет необходимости в разработке Комиссией такого соглашения. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что с учетом рекомендованного Комиссией гибкого подхода к вопросу о форме окончательного документа могут возникнуть ситуации, когда подготовка типовых договорных положений будет сочтена надлежащим способом урегулирования конкретных вопросов (там же, пункт 132).

145. Рабочая группа подтвердила необходимость в тесном сотрудничестве между всеми международными организациями, действующими в этой области. Было отмечено, что Комиссия ввиду своего универсального членского состава и статуса основного юридического органа системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли призвана сыграть особенно активную роль в этом отношении (там же, пункт 133).

146. На своей нынешней сессии Комиссия дала высокую оценку работе, проделанной Рабочей группой. С учетом предложений Рабочей группы Комиссия согласилась с тем, что существует необходимость в дальнейшем изучении правовых вопросов ЭДИ и разработки практических норм в этой области. В соответствии с рекомендациями Рабочей группы Комиссия постановила не принимать на данном этапе решения в отношении окончательной формы или окончательного содержания правовых норм, которые будут подготовлены Комиссией. В частности, Комиссия согласилась с тем, что, хотя некоторые вопросы целесообразнее всего урегулировать путем выработки нормативных положений, другие вопросы, возможно, уместнее будет решить в рамках типовых договорных положений.

147. После состоявшихся обсуждений Комиссия одобрила рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (там же, пункты 129-133), и поручила подготовку правовых норм, касающихся ЭДИ, Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными.

148. Комиссия подтвердила также необходимость активного сотрудничества между всеми международными организациями, действующими в этой области. Комиссия постановила, что секретариату следует продолжать следить за правовой деятельностью других организаций, таких, как Европейская экономическая комиссия (ЕЭК), Европейские сообщества и Международная торговая палата (МТП), содействовать обмену соответствующими документами между Комиссией и этими организациями и представлять Комиссии и ее соответствующим рабочим группам доклады о работе, ведущейся в этих организациях.

V. ЗАКУПКИ

149. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первостепенное внимание работе в области закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку 25/. Рабочая группа приступила к работе над этой темой на своей десятой сессии (1988 год) и продолжила работу на одиннадцатой, двенадцатой, тринадцатой и четырнадцатой сессиях; доклады об этих сессиях содержатся соответственно в документах A/CN.9/315, A/CN.9/331, A/CN.9/343, A/CN.9/356 и A/CN.9/359.

150. На нынешней сессии Комиссии в ее распоряжении находились доклады Рабочей группы о работе ее тринадцатой сессии, состоявшейся 15-26 июля 1991 года в Нью-Йорке (A/CN.9/356), и ее четырнадцатой сессии, состоявшейся 2-13 декабря 1991 года в Вене (A/CN.9/359). В докладе четырнадцатой сессии указывается, что Рабочая группа близка к завершению своей работы над проектом типового закона (A/CN.9/359, пункт 248).

151. Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа намерена представить проект типового закона на двадцать шестой сессии Комиссии в 1993 году на предмет завершения его разработки и принятия и что с учетом этого Рабочая группа планирует завершить работу над проектом типового закона на своей пятнадцатой сессии (которая запланирована на 22 июня-2 июля 1992 года в Нью-Йорке). Комиссия согласилась с просьбой Рабочей группы санкционировать проведение шестнадцатой сессии Рабочей группы, которая должна состояться 5-16 октября 1992 года в Вене, если Рабочая группа не завершит свою работу на пятнадцатой сессии. Отмечалось, что, даже если возникнет необходимость в проведении шестнадцатой сессии, будет достаточно времени для распространения проекта типового закона для получения комментариев до двадцать шестой сессии Комиссии.

152. Комиссия согласилась с рекомендацией Рабочей группы о том, что первоочередное внимание следует уделить подготовке комментария, направленного на обеспечение ориентации законодательных органов, занимающихся разработкой законодательства на основе типового закона, но при этом подготовка комментария не должна затягивать работу по завершению типового закона. Кроме того, Комиссия указала, что проект комментария будет подготовлен секретариатом и что для рассмотрения проекта комментария будет созвано небольшое и неофициальное специальное рабочее заседание Рабочей группы.

153. Отметив, что разработка типового закона о закупках является особенно актуальной и неотложной в силу того, что все больше государств планируют провести реформу своего законодательства в области закупок, Комиссия выразила удовлетворение в связи с работой, проделанной Рабочей группой до настоящего времени, и просила ее продолжать работать оперативно, с тем чтобы Комиссия смогла рассмотреть проект типового закона на своей следующей сессии.

VI. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

154. На своей двадцать второй сессии, состоявшейся в 1989 году, Комиссия постановила приступить к разработке унифицированного закона о гарантиях и резервных аккредитивах и поручила эту задачу Рабочей группе по международной договорной практике 26/.

155. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа начала работу над данной темой с рассмотрения возможных вопросов, касающихся унифицированного закона. На своих четырнадцатой и пятнадцатой сессиях Рабочая группа рассмотрела проекты статей 1-7 унифицированного закона и другие вопросы, которые будут рассмотрены в унифицированном законе. Доклады о работе этих сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/330, A/CN.9/342 и A/CN.9/345.

156. На своей текущей сессии Комиссия рассмотрела доклады Рабочей группы о работе ее шестнадцатой и семнадцатой сессий (A/CN.9/358 и A/CN.9/361). Комиссия отметила, что Рабочая группа проанализировала на своей шестнадцатой сессии проекты статей 1-13 и на своей семнадцатой сессии проекты статей 14-27 унифицированного закона, подготовленные секретариатом.

157. Комиссия отметила, что Рабочая группа просила секретариат подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы пересмотренный проект статей 1-27 унифицированного закона. Комиссия отметила далее, что при обсуждении вопроса о целесообразности включения в унифицированный закон положений о коллизии норм права и юрисдикции Рабочая группа просила секретариат продолжать консультации с Гаагской конференцией по международному частному праву относительно возможных методов сотрудничества в этой области.

158. Комиссия выразила удовлетворение в связи с прогрессом, достигнутым к настоящему времени Рабочей группой, и просила ее и далее оперативно работать над выполнением своей задачи.

VII. ИНКОТЕРМС 1990

159. На своей двадцать четвертой сессии в 1991 году Комиссия обсудила предложение исполняющего обязанности Генерального секретаря Международной торговой палаты (МТП) о том, что Комиссии следует рассмотреть вопрос об утверждении ИНКОТЕРМС 1990 для использования во всем мире. Для рассмотрения этого предложения Комиссия имела в своем распоряжении текст ИНКОТЕРМС 1990 (A/CN.9/348). Отмечалось, что Комиссия на своей второй сессии в 1969 году утвердила ИНКОТЕРМС 1953. Подчеркивались значение ИНКОТЕРМС как широко используемого практического средства и необходимость более широкого распространения информации о ИНКОТЕРМС. Кроме того, выражалось удовлетворение в связи с предпринятыми МТП усилиями по пересмотру ИНКОТЕРМС с целью учесть последние изменения в способах перевозки и торговой документации. Тем не менее, хотя на двадцать четвертой сессии ряд делегаций выражали желание утвердить текст ИНКОТЕРМС, некоторые делегации указали, что, поскольку поздняя публикация документа A/CN.9/348 не позволила им провести необходимые перед утверждением консультации, они не были готовы утвердить текст ИНКОТЕРМС на данной сессии. К сожалению, Комиссия была вынуждена отложить рассмотрение вопроса об утверждении до нынешней сессии.

160. На своей нынешней сессии Комиссия пришла к мнению о том, что в ИНКОТЕРМС 1990 удалось отразить современный свод международных правил толкования наиболее часто используемых торговых терминов в международной торговле. Комиссия с удовлетворением отметила, что новый метод представления ИНКОТЕРМС 1990 облегчил их чтение и понимание. Несколько делегаций сообщили, что ИНКОТЕРМС 1990 уже широко используются в их странах. Комиссия дала высокую оценку своему продолжающемуся сотрудничеству с МТП.

161. На своем 480-м заседании 12 мая 1992 года Комиссия приняла следующее решение об утверждении ИНКОТЕРМС 1990:

> Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,
>
> выражая признательность Международной торговой палате за препровождение ей пересмотренного текста ИНКОТЕРМС, который был одобрен Комиссией по торговой практике Международной торговой палаты и вступил в силу 1 июля 1990 года, и за то, что она обратилась к Комиссии с просьбой рассмотреть вопрос об утверждении ИНКОТЕРМС 1990 для использования во всем мире,
>
> выражая удовлетворение в связи с тем, что Международная торговая палата внесла новый вклад в дело содействия международной торговле в результате пересмотра ИНКОТЕРМС с целью учета изменений в способах перевозки и адаптации терминов к расширяющемуся использованию электронного обмена данными,
>
> отмечая, что ИНКОТЕРМС представляют собой ценный вклад в дело содействия международной торговле,
>
> рекомендует использовать ИНКОТЕРМС 1990 в международных торговых сделках.

VIII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ

162. На своей двадцать первой сессии (1988 год) Комиссия постановила создать систему сбора и распространения информации о решениях судов и арбитражей, связанных с нормативными текстами, разработанными Комиссией 27/. На нынешней сессии было сообщено, что секретариат создал такую систему. Было разъяснено, что система основывается на национальных корреспондентах, назначенных государствами, присоединившимися к соответствующей конвенции или принявшими законодательные положения, основывающиеся на соответствующем типовом законе. Комиссия сообщили, что элементы этой системы подробно описаны в "Руководстве для пользователей", которое будет опубликовано вместе с первым выпуском резюме решений судов, связанных с Конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) и Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год).

163. Комиссия с признательностью и удовлетворением отметила создание систем сбора информации о прецедентах и дала высокую оценку работе, проделанной в связи с этим национальными корреспондентами и секретариатом. Комиссия далее настоятельно призвала государства сотрудничать с секретариатом в эксплуатации системы, и в частности назначить национальных корреспондентов, от работы которых зависит функционирование системы.

IX. КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ

164. Комиссии была представлена записка секретариата о содействии со стороны многосторонних организаций и двусторонних учреждений, занимающихся вопросами предоставления помощи, обновлению торгового права в развивающихся странах (A/CN.9/364). В записке сообщалось о том, что ряд многосторонних организаций и двусторонних учреждений занимается оказанием помощи в осуществлении деятельности, имеющей целью обновление торгового права в развивающихся странах. Как правило, такая помощь оказывается в форме предоставления экспертов, а также средств для финансирования проектов. В записке отмечалось также, что эта деятельность направлена на обновление и развитие законодательства в следующих областях: инвестиции; интеллектуальная собственность; морские перевозки; а также налогообложение, страхование, таможенный контроль, закупки, экспортная и импортная торговля.

165. С учетом того, что многосторонние организации и двусторонние учреждения, занимающиеся оказанием помощи, могут сыграть важную роль в развитии права международной торговли и их деятельность может оказать воздействие на унификацию такого права, в записке содержалась рекомендация о том, чтобы Комиссия предложила Секретариату продолжать следить за работой этих организаций в данной области. Кроме того, Комиссии предлагалось рекомендовать тем многосторонним организациям и двусторонним учреждениям, которые пока не занимаются такой работой, рассмотреть возможность своего участия в ней и включения ее в сферу своей компетенции. Комиссии также рекомендавалось призвать к расширению сотрудничества и консультаций между ЮНСИТРАЛ и многосторонними организациями и двусторонними учреждениями, занимающимися оказанием помощи, в тех случаях, когда эти организации осуществляют проекты, направленные на обновление торгового права в развивающихся странах.

166. Указывалось, что тот факт, что Комиссии представлена записка, не означает, что в будущем секретариат не сможет готовить доклады о текущей деятельности других организаций, связанной с согласованием и унификацией права международной торговли, подобно тому, как это было в прошлом. Было разъяснено, что такие доклады о "текущей деятельности" готовились периодически и что подобный доклад будет подготовлен в самом ближайшем будущем. Было отмечено, что в периоды между представлением таких докладов секретариат в прошлом готовил доклады по специальным вопросам и что одним из таких специальных докладов является представленная Комиссии записка.

167. Комиссия с признательностью отметила работу секретариата по наблюдению за деятельностью многосторонних организаций и учреждений, занимающихся оказанием помощи, связанной с обновлением торгового права в развивающихся странах.

X. СТАТУС КОНВЕНЦИЙ

168. Комиссия рассмотрела положение дел в области подписания, ратификации, присоединения и одобрения конвенций, являющихся результатом ее работы, а именно: Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) ("Конвенция об исковой давности"), Протокола с поправками к Конвенции об исковой давности (Вена, 1980 год), Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург) ("Гамбургские правила"), Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год) ("Конвенция ЮНСИТРАЛ о переводных и простых векселях") и Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год) ("Конвенция Организации Объединенных Наций об операторах транспортных терминалов"). Комиссия рассмотрела также статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Кроме того, Комиссия отметила правовые системы, в рамках которых было принято законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже"). На рассмотрение Комиссии была представлена записка секретариата о статусе этих конвенций и Типового закона по состоянию на 23 апреля 1992 года (A/CN.9/368).

169. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени представления доклада Комиссии на ее двадцать четвертой сессии (1991 год) Конвенцию об исковой давности и Протокол с поправками к ней ратифицировали Румыния и Уганда. В результате этого число государств - участников Конвенции об исковой давности и Протокола с поправками к ней достигло десяти; еще три государства являются участниками только Конвенции, исключая Протокол с поправками к ней.

170. Комиссия с удовлетворением отметила, что к Гамбургским правилам присоединилось еще одно государство - Замбия, и общее число участников достигло 20. В связи с этим Конвенция вступит в силу для всех сторон с 1 ноября 1992 года.

171. Что касается Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, то Комиссия с удовлетворением отметила, что ее участниками стали Уганда и Эквадор и что Канада распространила действие Конвенции на все свои провинции и территории, за исключением Юкона.

172. Комиссия с удовлетворением отметила, что к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений присоединились Бангладеш, Латвия и Уганда.

173. Комиссия с удовлетворением отметила, что Конвенцию Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле подписали Соединенные Штаты Америки.

174. В отношении Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже Комиссия с удовлетворением отметила, что Типовой закон положен в основу соответствующего законодательства Финляндии.

175. Представители и наблюдатели ряда государств сообщили о том, что этими государствами предпринимаются официальные действия с целью присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, Конвенции об исковой давности и Протокола с поправками к ней, Гамбургским правилам, Конвенции ЮНСИТРАЛ о переводных и простых векселях, а также с целью принятия законодательства, основанного на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

XI. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

176. Комиссии была представлена записка секретариата с изложением деятельности, осуществлявшейся в области подготовки кадров и оказания помощи в период между двадцать четвертой и текущей сессией Комиссии, а также возможных будущих направлений деятельности в этой области (A/CN.9/363). В записке отмечалось, что после того, как Комиссия на своей двадцатой сессии (1987 год) заявила о том, что "подготовка кадров и оказание помощи являются важными направлениями деятельности Комиссии и что им следует уделять более значительное внимание, чем прежде" 28/, секретариат стремился разработать более насыщенную программу подготовки кадров и оказания помощи по сравнению с той, которая осуществлялась до этого. В этой связи секретариат исходил из решения Комиссии, принятого на ее четырнадцатой сессии в 1981 году, о том, что одной из главных целей деятельности в области подготовки кадров и оказания помощи должна быть пропаганда документов, подготовленных Комиссией 29/.

177. Как было объявлено на двадцать четвертой сессии Комиссии в 1991 году 30/, региональный семинар по праву международной торговли, организованный совместно секретариатом ЮНСИТРАЛ и секретариатом Южнотихоокеанского форума, был проведен в штаб-квартире секретариата Форума в Суве, Фиджи, 21-25 октября 1991 года. Этот семинар был организован для государств южной части Тихого океана. В работе семинара приняли участие 16 человек, главным образом старшие должностные лица правительств, занимающие в своих соответствующих странах должности, которые позволяют им влиять на решения, связанные с принятием документов ЮНСИТРАЛ. Они представляли следующие государства - члены Южнотихоокеанского форума: Австралию, Вануату, Кирибати, Науру, Острова Кука, Папуа-Новую Гвинею, Соломоновы Острова, Тонга, Тувалу, Федеративные Штаты Микронезии и Фиджи.

178. Секретариат Форума предоставил средства и помещения, необходимые для проведения семинара, который финансировался за счет дотации правительства Австралии и средств Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов. Кроме того, Австралия оказала помощь в проведении семинара, направив двух лекторов; лекции были прочитаны также канадским консультантом, юристом из этого региона и двумя членами секретариата Комиссии. На семинаре были рассмотрены конвенции и другие правовые документы, подготовленные Комиссией.

179. Семинар по вопросам международного коммерческого арбитража был проведен в Мехико 20-21 февраля 1992 года. Этот семинар был организован совместно министерством иностранных дел Мексики и секретариатом Комиссии. Лекции были прочитаны четырьмя мексиканскими экспертами, а также одним консультантом и одним сотрудником секретариата Комиссии и касались различных правовых документов, включая Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, а также различных вопросов практики международного арбитража. В работе семинара приняли участие около 80 сотрудников министерств, правоведов и преподавателей права.

180. Комиссия была информирована о том, что секретариат намерен еще больше активизировать свои усилия по организации и совместному проведению семинаров и симпозиумов по вопросам международной торговли, прежде всего для развивающихся стран. Сообщалось, что, как было заявлено на двадцать четвертой сессии Комиссии 31/ и учитывая интерес, проявленный на четвертом симпозиуме ЮНСИТРАЛ, а также преимущества проведения симпозиумов в рамках сессий Комиссии, когда они проводятся в Вене, где находится секретариат Комиссии, предусматривается организовать в июне 1993 года пятый симпозиум ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли по случаю проведения двадцать шестой сессии Комиссии.

181. Сообщалось, что просьбы о проведении семинаров поступили от различных государств Африки, Азии и Латинской Америки и что были составлены предварительные планы по организации в ноябре 1992 года ряда национальных семинаров в Индонезии, на Филиппинах и, возможно, в Малайзии и Таиланде. Сообщалось также, что еще одна серия аналогичных семинаров может быть организована в ряде стран Латинской Америки. Секретариату предлагалось рассмотреть вопрос о проведении подобных серий семинаров в Африке. Было дано разъяснение о том, что секретариат планирует провести такие семинары в Африке при наличии средств. Сообщалось также, что секретариат ранее проводил семинары в Африке: Лесото (1988 год), Гвинея (1990 год) и Камерун (1991 год).

182. По мнению секретариата, с точки зрения затрат, семинары по странам являются относительно эффективными, поскольку единственной статьей расходов, как правило, являются путевые расходы лекторов. Однако по сравнению с региональными семинарами страновые семинары требуют значительно больших затрат времени из расчета на каждую страну, в которой проводится такой семинар. Поэтому надлежащий баланс между региональными семинарами и страновыми семинарами будет в какой-то степени зависеть от баланса между финансовыми ресурсами, которыми располагает секретариат, и тем временем, которое может быть затрачено на организацию и проведение таких семинаров.

183. Секретариат сообщил, что осведомленность многих стран о правовых документах ЮНСИТРАЛ, в частности развивающихся стран, привела к увеличению числа запросов о предоставлении технической помощи со стороны отдельных правительств и региональных организаций. Несколько раз в секретариат поступали запросы о проведении консультаций с отдельными странами в ходе изучения ими документов ЮНСИТРАЛ. Кроме того, были получены запросы от региональных организаций по самому широкому комплексу вопросов, начиная от рассмотрения законодательства государств-членов с целью согласования и возможной унификации и кончая предоставлением услуг консультантов.

184. Было отмечено, что осуществление программы подготовки кадров и оказания помощи, в частности проведение региональных семинаров, зависит от постоянного наличия достаточного объема финансовых средств. Было указано, что в регулярном бюджете не предусмотрены средства на путевые расходы участников семинаров и лекторов. В связи с этим затраты должны покрываться за счет добровольных взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов. Особую ценность представляют взносы в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов, вносимые на многолетней основе, поскольку они дают возможность секретариату планировать и финансировать программу, не прибегая к испрашиванию средств у потенциальных доноров на каждое отдельное мероприятие. Такие взносы были получены от Канады и Финляндии. Кроме того, годовой взнос Швейцарии использовался для программы семинаров. Финансовые взносы сделали также Австралия и Франция. Было высказано мнение о том, что Комиссии для поддержки своей программы подготовки кадров и оказания помощи следует рассмотреть вопрос о возможности мобилизации средств из других источников, таких, как фонды и частный сектор. Кроме того, предлагалось, чтобы в дополнение к прилагаемым ЮНСИТРАЛ усилиям правительства развивающихся стран сами стремились к поиску финансовых средств.

185. Комиссия выразила признательность всем тем, кто принял участие в организации семинаров ЮНСИТРАЛ, и, в частности, тем, кто предоставил финансовую помощь для программы семинаров и Целевому фонду ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов. Комиссия выразила также признательность секретариату за его усилия по проведению расширенной программы семинаров и симпозиумов.

XII. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ И ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

А. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии

186. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению резолюцию 46/56 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии. В частности, Комиссия приняла к сведению решение Генеральной Ассамблеи предложить Пятому комитету в целях обеспечения полного участия всех государств-членов рассмотреть в консультации с Генеральным секретарем вопрос о предоставлении, в рамках имеющихся ресурсов, помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, а также, в порядке исключения, другим развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе, с тем чтобы они могли принимать участие в сессиях Комиссии и ее рабочих групп. Комиссия далее приняла к сведению рекомендацию Генеральной Ассамблеи в пункте 3 резолюции 46/56 В, чтобы Комиссия рационализировала организацию своей работы и рассмотрела, в частности, вопрос о последовательном проведении заседаний своих рабочих групп, а также просьбу Генеральной Ассамблеи в пункте 4 этой же резолюции представить Ассамблее на ее сорок седьмой сессии доклад об осуществлении этой резолюции.

187. Комиссия рассмотрела рекомендацию Генеральной Ассамблеи, содержащуюся в пункте 3 резолюции 46/56 В. Отмечалось, что Комиссия ранее два раза, на своих двадцать первой сессии (1988 год) и двадцать третьей сессии (1990 год), рассматривала вопрос о рационализации своих рабочих методов, в том числе вопрос о целесообразности последовательного проведения заседаний ее рабочих групп, а также вопрос о возможности экономии средств на путевые расходы делегаций, участвующих в заседаниях ЮНСИТРАЛ. Комиссия пришла к выводу о том, что последовательное проведение заседаний ее рабочих групп является нецелесообразным. Отмечалось, что в силу характера работы, проводимой каждой группой, делегации, как правило, состоят из экспертов в разных областях. Последовательное проведение заседаний рабочих групп не уменьшит число экспертов, приезжающих на такие заседания, и поэтому экономии средств на путевые расходы делегаций достигнуто не будет. Отмечалось далее, что, даже когда одни и те же эксперты будут иметь возможность приезжать более чем на одно заседание рабочей группы, продолжительность времени, в течение которого эксперты должны будут отсутствовать в местах их службы при последовательном проведении заседаний рабочих групп, может быть слишком большой. Многие эксперты могут не иметь возможности долго отсутствовать на своей работе. Кроме того, указывалось, что такая практика может способствовать тому, что государства будут посылать тех экспертов, которые уже принимают участие в заседании одной рабочей группы, на заседания следующей группы, несмотря на то, что эти эксперты могут специализироваться по другим вопросам, в ущерб работе Комиссии.

188. Комиссия далее отметила, что последовательное проведение заседаний рабочих групп не приведет к экономии путевых расходов персонала, поскольку для обслуживания каждой рабочей группы, как правило, выделяются разные сотрудники секретариата ЮНСИТРАЛ. Члены секретариата обычно занимаются подготовкой исследований справочного характера, в которых анализируются различные аспекты темы, рассматриваемой рабочей группой, которую они обслуживают. Отмечалось, что было бы нецелесообразным направлять сотрудника, который не занимался подготовкой документов, касающихся той или иной конкретной рабочей группы, для обслуживания этой рабочей группы. Поэтому последовательное проведение заседаний рабочих групп не позволит сократить численность сотрудников секретариата, выезжающих на такие заседания. Комиссии было предложено продолжать рассмотрение вопроса о своей методике работы и о ее рационализации (см. пункт 187).

189. Комиссия выразила в общем согласие с усилиями по поиску путей и средств возможного оказания помощи развивающимся странам, в частности наименее развитым странам, а также, в порядке исключения, другим развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе, в консультации с Генеральным секретарем, с тем чтобы они могли принимать участие в сессиях Комиссии и ее рабочих групп. Было высказано мнение, что такая помощь должна рассматриваться в контексте общего бюджета. Было заявлено также, что рекомендации на этот счет могут потребовать рассмотрения в Пятом комитете Генеральной Ассамблеи.

B. Конгресс ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли (Нью-Йорк, 18-22 мая 1992 года)

190. Комиссия напомнила о своем решении, принятом на своей двадцать четвертой сессии, поручить секретариату организацию во время проведения нынешней двадцать пятой сессии Комиссии Конгресса по праву международной торговли 32/. Комиссия также напомнила о том, что он задуман как вклад Комиссии в деятельность в рамках Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций.

191. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению мероприятия секретариата по подготовке к Конгрессу, который состоится в течение третьей недели сессии Комиссии, т.е. 18-22 мая 1992 года. Отмечалось, что после издания предварительной программы Конгресса в январе 1992 года (A/CN.9/1992/INF.1) секретариат издал 8 мая окончательную программу (A/CN.9/1992/INF.2). Комиссия выразила удовлетворение в связи с тем, что участники были приглашены для обсуждения успехов, достигнутых в прогрессивной унификации и согласовании права международной торговли за последние 25 лет, и прогнозов о возможных потребностях на следующие 25 лет. С удовлетворением отмечалось, что более 60 выступающих, представляющих различные регионы и правовые системы, представят общий обзор событий в основных областях международного торгового права, и Комиссия выразила признательность этим выступающим за их готовность внести свой вклад в проведение Конгресса.

192. Указывалось, что сессии Конгресса будут посвящены рассмотрению следующих областей: процесс и значение унификации торгового права; купля-продажа товаров; услуги; платежи, аккредитивы и банковское дело; электронный обмен данными; перевозки; урегулирование споров; будущая роль ЮНСИТРАЛ. Комиссия одобрила ориентированный на практику подход Конгресса в связи с тем, что он позволит предоставить юристам-практикам, юрисконсультам корпораций, сотрудникам министерств, судьям, арбитрам, преподавателям права и другим пользователям унифицированных правовых текстов: a) современную информацию и практическую ориентацию в отношении основных правовых текстов, имеющих универсальную актуальность; b) возможность выразить их мнение относительно нынешнего состояния унификации законодательства и норм, регулирующих мировую торговлю; и c) возможность рассказать об их практических потребностях, которые послужат основой для будущей работы Комиссии и других учреждений, занимающихся разработкой правовых текстов.

C. Срок для подписания конвенции

193. Указывалось, что в случае Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год) государствам было предоставлено около года для подписания этой Конвенции. Далее отмечалось, что во многих государствах подписание той или иной конвенции является важным шагом на пути присоединения к ней. Указывалось, что процесс консультаций, который должен предшествовать подписанию, как правило, требует больше года и что в отношении будущих конвенций было бы предпочтительным предоставлять более продолжительный период для их подписания, возможно, два года. Далее рекомендовалось, чтобы секретариат за несколько месяцев до истечения срока для подписания напоминал государствам о приближающемся истечении срока. Такое напоминание может быть полезным в плане ускорения процесса рассмотрения конвенции и увеличения числа государств, которые в конечном счете присоединятся к конвенции.

D. Библиография

194. Комиссия с удовлетворением отметила библиографию последних работ, касающихся работы Комиссии (A/CN.9/369).

E. Сроки и место проведения двадцать шестой сессии Комиссии

195. Было решено, что двадцать шестая сессия Комиссии состоится 7-25 июня 1993 года в Вене.

F. Сессии рабочих групп

196. Было принято решение о том, что Рабочая группа по международной договорной практике проведет свою восемнадцатую сессию 30 ноября-11 декабря 1992 года в Вене. Что касается девятнадцатой сессии Рабочей группы, то Комиссия отдала предпочтение тому, чтобы эта сессия была проведена 19-30 апреля 1993 года в Нью-Йорке, хотя Комиссия отметила, что может возникнуть необходимость провести ее 12-23 апреля 1993 года в Нью-Йорке.

197. Комиссия отметила, что Рабочая группа по новому международному экономическому порядку проведет свою пятнадцатую сессию 22 июня-2 июля 1992 года в Нью-Йорке. Рабочая группа планирует завершить подготовку проекта типового закона о закупках на этой сессии. Было принято решение о том, что Рабочая группа может провести свою шестнадцатую сессию 5-16 октября 1992 года в Вене, если, по мнению Рабочей группы, это необходимо для достижения прогресса в отношении подготовки проекта типового закона о закупках.

198. Комиссия, напомнив о своем решении переименовать Рабочую группу по международным платежам в рабочую группу по электронному обмену данными, с тем чтобы отразить тему, которой в настоящее время занимается эта Рабочая группа (см. пункт 147 выше), отметила, что Рабочая группа не будет проводить свою сессию 31 августа-11 сентября 1992 года, как это первоначально планировалось; вместо этого эта сессия будет проведена 4-15 января 1993 года в Нью-Йорке.

Примечания

1/ Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 17 членов были избраны Ассамблеей на ее сорок третьей сессии 19 октября 1988 года (решение 43/307), а 19 - Ассамблеей на ее сорок шестой сессии 4 ноября 1991 года (решение 46/309). Согласно резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года срок полномочий членов, избранных Ассамблеей на ее сорок третьей сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию двадцать восьмой очередной ежегодной сессии Комиссии в 1995 году, а срок полномочий членов, избранных на ее сорок шестой сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию тридцать первой сессии Комиссии в 1998 году.

2/ Выборы Председателя проводились на 467-м заседании 4 мая 1992 года, а выборы заместителей Председателя и Докладчика - на 478-м заседании 11 мая 1992 года. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее первой сессии, Комиссия избирает трех заместителей Председателя с таким расчетом, чтобы они вместе с Председателем и Докладчиком представляли в президиуме Комиссии каждую из пяти групп государств, перечисленных в пункте 1 раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи (см. доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16 (A/7216), пункт 14 (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том I: 1968-1970 годы (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.71.V.1), часть вторая, I, A, пункт 14).

3/ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V. 9 (A/CN.9/SER.B/1).

4/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 230.

5/ Там же, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17).

6/ Там же, пункты 278 и 279.

7/ Там же, пункт 158.

8/ Там же, пункт 160.

9/ Там же, пункты 187 и 188.

10/ Там же, пункт 281.

11/ Там же, пункт 272.

12/ Там же, пункты 125 и 126.

13/ Там же, пункт 84.

14/ Там же, пункт 222.

15/ Там же, пункты 154-156.

16/ Там же, пункт 108.

17/ Там же, пункт 249.

18/ По принятии Комиссией типового закона нумерация статей проекта типового закона, представленного Комиссии Рабочей группой, была изменена. В отношении разработки проектов статей в рамках Рабочей группы см. A/CN.9/346.

Номер статьи в Типовом законе	Номер проекта статьи, представленного Комиссии	Номер статьи в Типовом законе	Номер проекта статьи, представленного Комиссии
1	1	12(1)	11(1)
		12(2)	11(2)
2(a)	2(a)	12(3)	11(3)
2(b)	2(b)	12(4)	11(4)
2(c)	2(c)	12(5)	11(5)
2(d)	2(d)	12(6)	11(6)
2(e)	2(e)	12(7)	11(6 бис)
2(f)	2(g)	12(8)	11(6 тер)
2(g)	2(h)	12(9)	11(6 бис)
2(h)	2(i)	12(10)	11(7)
2(i)	2(j)	12(11)	11(8)
2(j)	новый	12(12)	11(8 бис)
2(k)	2(k)	12(13)	11(9)
2(l)	2(l)		
2(m)	2(n)	13	12
3	2 бис	14	13
4	3	15	14
5	4	16	15
6	5	17(1)	16(1)
		17(2)	16(2)
7	6	17(3)	новый
		17(4)	16(3)
8	7	17(5)	16(4)
		17(6)	16(6)
9	8	17(7)	16(7)
10	9	18	16(8)
11(1)	10(1)	19(1)	17(1)
11(2)	10(1 бис)	19(2)	17(3)
11(3)	10(1 тер)		
11(4)	10(2)	(примечание	
11(5)	10(4)	к главе I)	18
11(6)	10(5)		
11(7)	10(6)	примечание	
		к ст. 19	17(2)

19/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 32-35.

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

21/ Там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17).

22/ Там же, пункт 16.

23/ Там же, пункты 17 и 18.

24/ Там же, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 314-317.

25/ Там же, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 243.

26/ Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 244.

27/ Там же, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 98-109.

28/ Там же, сорок вторая сессия, Дополнение № 17 (A/42/17), пункт 335.

29/ Там же, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 109.

30/ Там же, сорок шестая сессия, Дополнение № 17, пункт 338.

31/ Там же, пункт 337.

32/ Там же, пункты 343-349.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

[Приложение I, в котором содержится Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, воспроизводится в части третьей, II настоящего Ежегодника.]

ПРИЛОЖЕНИЕ II

[Приложение II, в котором содержится перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать пятой сессии, воспроизводится в части третьей, VI настоящего Ежегодника.]

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе первой части его тридцать девятой сессии (TD/B/39(1)/15)

"B. Прогрессивное развитие права международной торговли: двадцать пятый ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (пункт 10(b) повестки дня)

Решение Совета

449. На своем 809-м заседании 29 сентября 1992 года Совет принял к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии (A/47/17), который был распространен на сессии Совета с сопроводительной запиской секретариата ЮНКТАД (TD/B/39(1)/6)".

C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии: доклад Шестого комитета (A/47/586)

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии", был включен в предварительную повестку дня сорок седьмой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с резолюциями 46/56 A и B Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года.

2. На своем 3-м пленарном заседании 18 сентября 1992 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить данный пункт в свою повестку дня и передать его на рассмотрение Шестому комитету.

3. В связи с данным пунктом Шестой комитет имел в своем распоряжении следующие документы:

a) доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии 1/;

b) доклад Генерального секретаря о предоставлении помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым и другим развивающимся странам, являющимся членами Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (A/47/454);

c) письмо Председателя Шестого комитета от 6 октября 1992 года на имя Председателя Пятого комитета (A/C.6/47/4);

d) письмо Председателя Пятого комитета от 12 октября 1992 года на имя Председателя Шестого комитета (A/C.6/47/7).

4. Шестой комитет рассмотрел данный пункт на своих 3-5, 9 и 37-м заседаниях, состоявшихся 23 и 24 сентября, 6 октября и 19 ноября 1992 года. В кратких отчетах об этих заседаниях (A/C.6/47/SR.3-5, 9 и 37) содержатся мнения представителей, которые выступали по этому пункту.

5. На своем 3-м заседании 23 сентября г-н Хосе Мария Абаскаль Самора (Мексика), Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее двадцать пятой сессии, внес на рассмотрение доклад Комиссии о работе этой сессии. На 5-м заседании 24 сентября Председатель Комиссии сделал заключительное заявление.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА РЕЗОЛЮЦИИ A/C.6/47/L.4/Rev.1

6. На 37-м заседании 19 ноября представитель Австрии внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии" (A/C.6/47/L.4/Rev.1), авторами которого явились Австралия, Австрия, Аргентина, Бразилия, Венгрия, Гвинея, Греция, Дания, Египет, Испания, Кения, Марокко, Мьянма, Нигерия, Норвегия, Польша, Таиланд, Турция, Уругвай, Финляндия, Чехословакия, Чили и Швеция, к которым впоследствии присоединились Беларусь, Германия, Индия, Индонезия, Италия, Кипр, Колумбия, Мексика, Российская Федерация и Франция.

7. На том же заседании Комитет принял проект резолюции A/C.6/47/L.4/Rev.1 без голосования (см. пункт 9).

8. Представитель Канады сделал заявление с разъяснением своей позиции после принятия данного проекта резолюции

III. РЕКОМЕНДАЦИЯ ШЕСТОГО КОМИТЕТА

9. Шестой комитет рекомендует Генеральной Ассамблее принять следующий проект резолюции:

[В настоящем разделе текст не воспроизводится. Проект резолюции был принят с редакционными изменениями в качестве резолюции 47/34 Генеральной Ассамблеи (см. часть D ниже).]

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17).

D. Резолюция 47/34 Генеральной Ассамблеи от 25 ноября 1992 года

47/34. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что прогрессивное согласование и унификация права международной торговли, сокращая или устраняя правовые препятствия в международной торговле, особенно те из них, которые затрагивают интересы развивающихся стран, в значительной степени содействовали бы всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости и общих интересов, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и, тем самым, благосостоянию всех народов,

подчеркивая ценность участия государств, находящихся на всех уровнях экономического развития и представляющих различные правовые системы, в процессе согласования и унификации права международной торговли,

рассмотрев доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии 1/,

сознавая тот ценный вклад, который может внести Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в рамках Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, в особенности в области распространения права международной торговли,

будучи обеспокоена тем, что в последние годы развивающиеся страны относительно редко бывают представлены экспертами на сессиях Комиссии, и в особенности в ее рабочих группах, что отчасти объясняется нехваткой ресурсов для покрытия путевых расходов таких экспертов,

1. с признательностью принимает к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии;

2. с особым удовлетворением отмечает завершение составления и принятие Комиссией Типового закона о международных кредитовых переводах 2/;

3. рекомендует всем государствам - ввиду нынешней необходимости в унификации права, применимого к международным кредитовым переводам, - должным образом рассмотреть вопрос о принятии законодательства на базе Типового закона;

4. с особым удовлетворением отмечает завершение составления и принятие Комиссией Правового руководства по международным встречным торговым сделкам 3/;

5. рекомендует Правовое руководство к использованию сторонами, участвующими в международных встречных торговых сделках;

6. рекомендует также предпринимать все усилия к тому, чтобы Правовое руководство стало общеизвестным и общедоступным;

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17).

2/ Там же, приложение I.

3/ Там же, глава III.

7. с удовлетворением отмечает вступление в силу 1 ноября 1992 года Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила) 4/ и просит Генерального секретаря активизировать усилия в целях содействия более широкому присоединению к Конвенции;

8. вновь подтверждает мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области, для того чтобы избежать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, и в этой связи рекомендует Комиссии через ее секретариат по-прежнему поддерживать тесное сотрудничество с другими международными органами и организациями, в том числе региональными организациями, активно действующими в области права международной торговли;

9. вновь подтверждает важность, в особенности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи в области права международной торговли и желательность проведения ею семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и помощи и в этой связи:

a) выражает признательность Комиссии за организацию двух семинаров по праву международной торговли, первый из которых состоялся в Суве 21-25 октября 1991 года, а второй - в Мехико 20 и 21 февраля 1992 года, и тем правительствам, взносы которых позволили провести эти семинары;

b) предлагает правительствам, соответствующим органам Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам вносить добровольные взносы в целевой фонд для проведения симпозиумов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и, при необходимости, на финансирование специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии помощь в финансировании и организации семинаров и симпозиумов, особенно в развивающихся странах, а также в предоставлении стипендий кандидатам из развивающихся стран, с тем чтобы они имели возможность участвовать в таких семинарах и симпозиумах;

10. выражает признательность Комиссии за организацию в течение последней недели ее двадцать пятой сессии, в качестве вклада в мероприятия в рамках Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, Конгресса на тему "Унифицированное торговое право в XXI веке", состоявшегося в Нью-Йорке 4-22 мая 1992 года, который дал полезную оценку прогрессу, достигнутому на сегодняшний день в деле унификации и согласования права международной торговли, и который поможет Комиссии и другим организациям, занимающимся унификацией и согласованием права международной торговли, наметить курс в их будущей работе;

11. вновь предлагает тем государствам, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании или ратификации конвенций, разработанных под эгидой Комиссии, или присоединении к ним;

12. предлагает Пятому комитету, в целях обеспечения полного участия всех государств-членов, продолжить рассмотрение вопроса о предоставлении, в рамках имеющихся ресурсов, помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, а также, в порядке исключения, другим развивающимся странам - членам Комиссии, по их просьбе, в консультациях с Генеральным секретарем, с тем чтобы они могли принимать участие в сессиях Комиссии и ее рабочих групп;

13. рекомендует Комиссии уделить особое внимание вопросам совершенствования организации ее работы и рассмотреть все возможности для совершенствования, в частности вопрос о проведении последовательных заседаний ее рабочих групп;

14. просит Генерального секретаря представить Генеральной Ассамблее на ее сорок восьмой сессии доклад об осуществлении пунктов 12 и 13, выше.

73-е пленарное заседание,
25 ноября 1992 года

4/ Official Records of the United Nations Conference on the Carriage of Goods by Sea (United Nations publication, Sales No. E.80.VIII.1), document A/CONF.89/13, annex I.

I. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ

A. Проект типового закона о международных кредитовых переводах: предложения для заключительного этапа рассмотрения: записка секретариата (A/CN.9/367) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-2	58
I. СРОКИ	3-36	58
A. Определение и продолжительность срока исполнения	4-15	58
1. Определение термина "срок исполнения", статья 2(k)	4-6	58
2. Срок исполнения платежного поручения, акцептованного в обычном порядке	7-9	58
3. Срок исполнения платежного поручения в случае предполагаемого акцепта	10-11	59
4. Срок исполнения платежного поручения, которое содержит инструкции относительно момента исполнения	12-15	59
B. Применение статьи 10 в отношении банка бенефициара	16-20	60
C. Толкование термина "рабочий день банка"	21-23	61
D. Момент направления уведомления об отклонении и последствия неуведомления	24-31	61
1. Банк-получатель, иной чем банк бенефициара	24-30	61
2. Банк бенефициара	31	62
E. День валютирования	32-35	62
F. Предлагаемая новая редакция статьи 10(1), (1 бис) и (1 тер)	36	63
II. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	37-58	64
A. Отделения и отдельные конторы банка	37-38	64
B. Определение термина "кредитовый перевод", статья 2(a)	39-42	64
C. Определение термина "исполнение", статья 2(l)	43-44	64
D. Определение термина "проценты", статья 2(n)	45	65
E. Обязательства отправителя, статья 4	46-50	65
1. Статья 4(2)	46	65
2. Статья 4(3)	47	65
3. Статья 4(5)	48-50	65
F. Платеж банку-получателю, статья 5	51-55	66
1. "Для целей настоящего закона"	51	66
2. Момент платежа в случае наличия кредитового остатка, статья 5(b)(i) и (ii)	52-54	66
3. Момент использования средств, кредитованных на счет, статья 5(b)(i) и (ii)	55	67
G. Отзыв, статья 11	56-57	67
1. Пункты 1 и 2	56	67
2. Пункт 6	57	67
H. Обязанность оказывать помощь, статья 14	58	67

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать четвертой сессии Комиссия рассмотрела 15 из 18 статей проекта типового закона о международных кредитовых переводах, которые были подготовлены Рабочей группой по международным платежам. В ходе подготовки к завершению рассмотрения проекта типового закона Комиссией секретариат провел обзор уже принятых статей типового закона, с тем чтобы выявить потенциальные проблемы технического порядка. Во многих случаях выявленные проблемы носили редакционный характер. В других случаях они были связаны с вопросами существа и иногда с основополагающими принципиальными соображениями.

2. Наиболее важные проблемы, выявленные секретариатом, связаны с различными сроками, устанавливаемыми типовым законом. С тем чтобы прояснить соответствующие вопросы, в части I достаточно подробно излагается схема сроков и поднимаются относящиеся к этой схеме проблемы, которые Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть. В ряде случае предлагаются возможные решения этих проблем. Другие проблемы, выявленные секретариатом, излагаются в части II настоящей записки.

I. СРОКИ

3. В типовом законе устанавливаются сроки, в течение которых банк-получатель должен осуществить определенные действия. Эти сроки взаимосвязаны, что во многих случаях затрудняет их понимание. Основополагающим сроком, от которого должны отсчитываться все другие сроки, является "срок исполнения".

A. Определение и продолжительность срока исполнения

1. Определение термина "срок исполнения", статья 2(k)

4. Статья 2(k), принятая Комиссией на ее двадцать четвертой сессии, гласит следующее:

> ""Срок исполнения" означает срок в один-два дня, начинающийся с первого дня, когда платежное поручение может быть исполнено согласно статье 10(1), и истекающий в последний день, на который оно может быть исполнено согласно этой статье, исходя из предположения о том, что оно было акцептовано по получении".

5. Комиссия, возможно, пожелает попытаться выработать более четкую формулировку. Например, можно указать, что срок исполнения истекает "в конце" последнего дня, на который может быть исполнено поручение. Во-вторых, смысл последней фразы: "исходя из предположения о том, что оно было акцептовано по получении" - может быть неясным (см. ниже, пункты 11 и 24-28).

6. Определение, так же как и обязательство, на котором оно основывается и которое устанавливается в статье 10(1), охватывает три отдельных фактических ситуации, рассматриваемых ниже: i) в платежном поручении не содержится какого-либо указания на то, когда оно должно быть исполнено, и оно акцептуется в обычном порядке, ii) платежное поручение считается акцептованным в силу статьи 6(2)(e) или 8(1)(h) и iii) платежное поручение содержит указание о том, когда оно должно быть исполнено.

2. Срок исполнения платежного поручения, акцептованного в обычном порядке

7. В статье 10(1) предусматривается, что платежное поручение, не содержащее указания о том, когда оно должно быть исполнено, должно исполняться не позднее рабочего дня банка после рабочего дня банка, когда оно получено. Таким образом, обычный срок исполнения составляет по продолжительности два рабочих дня банка.

8. Хотя текст в его настоящем виде принят Комиссией на ее двадцать четвертой сессии, правило, что течение обычного срока исполнения начинается с получения платежного поручения банком-получателем, воспринято из предыдущих проектов типового закона. Норма в статье 10(1) непосредственно не учитывает тот факт, что согласно статье 7 банк-получатель обязан исполнить платежное поручение, только если он его акцептовал. Рабочая группа высказала мнение, что, насколько она это понимает, в статье 10(1) устанавливается срок, в течение которого должно произойти исполнение лишь в том случае, если платежное поручение акцептовано (A/CN.9/346, комментарий 6 к статье 10), и, как представляется, Комиссия согласилась с этим мнением на своей двадцать четвертой сессии. Комиссия, возможно, пожелает четко отразить такое толкование в тексте (см. предлагаемую новую редакцию ниже, пункт 36).

9. Продолжительность срока исполнения после акцепта в соответствии со статьей 6(2)(a)-(d). Поскольку течение срока исполнения согласно статье 10(1) начинается с момента получения, а не с момента акцепта, срок для исполнения после акцепта будет изменяться в зависимости от способа акцепта платежного поручения. Можно выделить три основные ситуации. Во-первых, поскольку в статье 6(2)(c) предусматривается, что банк-получатель, иной чем банк бенефициара, акцептует платежное поручение путем его исполнения, вопроса о сроке исполнения после акцепта не возникает и такой срок не потребуется. Во-вторых, если платежное поручение акцептуется по получении согласно статье 6(2)(a), т.е. в случаях, когда имеется предварительное соглашение о том, что банк-получатель будет "исполнять платежные поручения отправителя по их получении", в распоряжении банка будет иметься до двух рабочих дней банка после акцепта для исполнения платежного поручения, если будет применяться обычная норма статьи 10(1). Дальнейшее рассмотрение этого примера, а также предложение о том, что к подобным ситуациям, как представляется, следует применять иную норму, см. ниже, пункт 15. В-третьих, если до конца рабочего дня банка после получения происходит акцепт на основании одного из добровольных действий, оговоренных в статье 6(2)(b) или (d), срок исполнения истекает в конце рабочего дня банка после получения. Таким образом, устанавливаемый для банка-получателя срок исполнения после акцепта будет изменяться от максимума двух полных рабочих дней банка до минимума нескольких минут.

3. Срок исполнения платежного поручения в случае предполагаемого акцепта

10. Проблемы, связанные с определением случаев, когда платежное поручение считается акцептованным согласно статье 6(2)(e) (или статье 8(1)(h) - в случае банка бенефициара), рассматриваются ниже, пункты 24-28. На настоящем этапе достаточно отметить, что в статьях 6(3) и 8(2) предусматривается, что банк-получатель, получивший платеж по платежному поручению, должен либо акцептовать поручение, либо направить уведомление об отклонении до конца второго рабочего дня банка после получения. Если он не предпринимает никаких действий, то в статьях 6(2)(e) и 8(1)(h) предусматривается, что платежное поручение считается акцептованным в этот момент.

11. Поскольку в статье 10(1) предусматривается, что платежное поручение должно быть исполнено к концу первого рабочего дня банка после его получения, то в момент предполагаемого акцепта банк-получатель уже на один день задержит исполнение своего обязательства исполнить поручение. Этот вывод, вытекающий из буквального применения статьи 10(1), как представляется, не входил в намерения Комиссии. Любые сомнения устраняются, если принять во внимание последнюю формулировку определения термина "срок исполнения" в его настоящем виде в статье 2(k), т.е. "исходя из предположения о том, что оно было акцептовано по получении". Эта оговорка была добавлена редакционной группой на двадцать четвертой сессии с тем, чтобы решить проблему, заключающуюся в том, что норма о предполагаемом акцепте в статьях 6(2)(e) и 8(1)(h) зависит от истечения срока исполнения, при том, что применение срока исполнения по статье 10(1) зависит от акцепта платежного поручения банком-получателем. Трудности в связи с определением продолжительности срока исполнения при предполагаемом акцепте еще более увеличиваются в том случае, когда отправитель платит по платежному поручению по истечении второго рабочего дня банка после рабочего дня банка, в течение которого банк-получатель получает платежное поручение (более подробное рассмотрение этого вопроса см. ниже, пункты 24 и 25).

4. Срок исполнения платежного поручения, которое содержит инструкции относительно момента исполнения

12. В статье 10(1)(a) предусматривается, что платежное поручение, содержащее инструкцию о том, что поручение должно быть исполнено в более позднюю дату, чем рабочий день банка после рабочего дня банка, в течение которого оно было получено, должно исполняться в указанную дату. Если применять этот текст буквально, то инструкция о том, что платежное поручение должно быть исполнено в день получения, не будет иметь силы; срок исполнения истечет в конце рабочего дня банка после получения. Такое последствие представляет собой непреднамеренный результат использования, в рамках обычного срока исполнения, вместо правила того же дня, как оно предусматривалось в тексте, подготовленном Рабочей группой, правила следующего дня, как оно содержится в нынешнем тексте, принятом Комиссией на двадцать четвертой сессии. Как представляется, это изменение было внесено без надлежащей корректировки текста статьи 10(1)(a). Такая корректировка предлагается в новой редакции статьи 10(1)(a) (см. ниже, пункт 36).

13. В статье 10(1)(b) предусматривается норма, в определенной степени аналогичная той, которая устанавливается в статье 10(1)(a), однако связанная с ситуацией, когда в поручении оговаривается дата, в которую средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара.

Однако применение нынешнего текста статьи 10(1)(b) к какому-либо конкретному платежному поручению приведет к применению требования об исполнении в день получения, и, как представляется, необходимости в каких-либо изменениях текста не имеется.

14. Даже если статья 10(1)(a) будет изменена, как это предлагается в пункте 36, или если будет применяться нынешний текст статьи 10(1)(b), обязательство банка-получателя, как представляется, будет весьма нечетким в случаях, когда применение соответствующего положения приведет к тому, что будет установлен срок исполнения, заканчивающийся до даты получения платежного поручения. А подобная ситуация вполне может возникнуть. Конечно, банк-получатель может и должен отклонить платежное поручение или запросить новые инструкции. Если он не предпринимает никаких действий, то нынешний текст мог бы быть истолкован как означающий, что банк-получатель получил "платежное поручение [которое] не может быть исполнено по причине недостаточной информации" и что на этом банке лежит обязательство направить уведомление согласно статье 7(4) или 9(2), или же нынешний текст может быть истолкован как означающий, что неотклонение платежного поручения приведет к его предполагаемому акцепту. По мнению секретариата, первое толкование является предпочтительным, поскольку банку-получателю неизвестны причины указания конкретной даты исполнения, а перевододатель, возможно, и не желает акцепта или исполнения поручения, если оно не может быть исполнено в указанную дату. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли внести в нынешний текст какую-либо поправку, с тем чтобы четко оговорить надлежащее толкование.

15. Отправитель и банк-получатель договорились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по получении. В статьях 6(2)(a) и 8(1)(a) предусматривается, что, если отправитель и банк-получатель договорились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении, платежное поручение считается акцептованным по получении. Эти положения были выработаны с учетом конкретной ситуации автоматизированной системы клиринговых платежей (ЧАПС), хотя, как ожидается, они будут применяться в отношении многочисленных двусторонних и многосторонних соглашений между банками и между банками и их клиентами. Однако статьи 6(2)(a) и 8(1)(a) регулируют лишь вопрос об акцепте платежного поручения и не касаются требования исполнить его, причем подобная ситуация не рассматривается также и в статье 10(1). Для того чтобы в отношении платежного поручения применялся срок исполнения, иной чем обычный срок в два дня, заканчивающийся в рабочий день банка после получения поручения, соответствующее указание должно быть включено в текст самого платежного поручения. Хотя действительно договоренность, аналогичная рассматриваемой, может толковаться как договоренность в силу статьи 3, которая изменяет права и обязательства сторон кредитового перевода, было бы предпочтительно предусмотреть такой вид договоренности также и в статье 10(1) (см. предлагаемый текст в пункте 36).

B. Применение статьи 10 в отношении банка бенефициара

16. Представляется неясным, предполагается ли применение статьи 10 в целом к банку бенефициара. В пользу общей применимости статьи 10 к банку бенефициара говорит тот факт, что определение термина "банк-получатель" в статье 2(g) охватывает банк бенефициара. Таким образом, если в силу отдельного пункта, включенного в статью 10, прямо не будет исключаться ее применение в отношении банка бенефициара, эта статья будет применяться автоматически.

17. Представляется, что два конкретных положения статьи 10 предназначены для применения к банку бенефициара. Во-первых, в статье 8(2) содержится требование о том, что банк бенефициара, который получил платеж по платежному поручению, но не акцептует его, обязан "направить уведомление об отклонении не позднее следующего рабочего дня банка после истечения срока исполнения". Поскольку в статье 2(k) срок исполнения определяется со ссылкой на сроки, указанные в статье 10(1), статья 8(2) может быть применена лишь в случае, если статья 10(1) применима к банку бенефициара. Во-вторых, в статье 10(2) устанавливаются сроки для направления уведомлений, направляемых исключительно банком бенефициара.

18. Вытекающий из текста довод против общего применения статьи 10 в отношении банка бенефициара состоит в том, что термин "исполнение", как он определен в статье 2(1), очевидно, не включает действия, которые надлежит предпринять банку бенефициара, хотя, как об этом говорится в пункте 43, определение термина "исполнение" сформулировано таким образом, чтобы указать, что этот термин также применяется и к банку бенефициара, без указания на то, каким образом он применяется. Еще более важным является общий принцип типового закона, заключающийся в том, что закон не затрагивает отношения между бенефициаром и банком бенефициара. Как представляется, этот принцип свидетельствует о том, что, в отличие от сказанного в пункте 17, сроки исполнения платежного поручения в статье 10(1) не должны

применяться к банку бенефициара. См., в частности, статью 10(1 тер), рассматриваемую в пункте 19, и статью 9(1), которая предусматривает, что:

"Банк бенефициара обязан после акцепта платежного поручения передать средства в распоряжение бенефициара или иным образом использовать кредитованные средства в соответствии с платежным поручением и правом, регулирующим отношения между банком и бенефициаром".

19. Пункт 2 тер, касающийся даты, которую банк-получатель должен использовать при исполнении в качестве дня валютирования, прямо не применяется к банку бенефициара. Можно предположить, что редакционная группа на двадцать четвертой сессии Комиссии, на которой был сформулирован пункт 1 тер, придерживалась мнения, что необходимости в установлении соответствующей нормы в отношении банка бенефициара не имеется. Поскольку пункт 1 тер не применяется к банку бенефициара, то, как представляется, пункт 1 бис также не применим к банку бенефициара.

20. Поскольку вопрос о применимости статьи 10 к банку бенефициара, как представляется, не решен, то в новой редакции статьи 10(1), предложенной секретариатом в пункте 36, не содержится каких-либо изменений по этому вопросу по сравнению с существующим текстом. Комиссия, однако, возможно, пожелает рассмотреть каждый из пунктов статьи 10 для установления того, должны ли они применяться к банку бенефициара.

C. Толкование термина "рабочий день банка"

21. Термин "рабочий день банка" используется в статьях 5(b)(i) и (ii), 6(3) и (4), 8(2) и (3) и 10(1), (1 бис) и (2) для указания дня, в течение которого должны быть осуществлены определенные действия. Определения этому термину не дается, и в докладе двадцать четвертой сессии, на которой было принято решение об использовании этого термина, не содержится никакого указания на то, какие дни будут считаться рабочими днями банка (A/46/17, пункт 203). Можно предположить, что рабочим днем банка будет день, в течение которого соответствующий банк осуществляет действия того вида, который рассматривается в соответствующем положении. Согласно такому толкованию, в каком-либо конкретном государстве одни и те же рабочие дни банка могут существовать в отношении всех банков или же рабочие дни банков могут различаться в зависимости от конкретного банка или даже в зависимости от различных направлений деятельности одного и того же банка. Такое толкование будет соответствовать терминологии, используемой в настоящее время в статье 10(4) и (5), где говорится о "дне, когда банк исполняет платежные поручения такого вида" или "когда он принимает такие меры", а термин "рабочий день банка" не используется.

22. В силу вышеизложенного предлагается следующее определение термина "рабочий день банка":

""Рабочий день банка" означает день, когда банк осуществляет банковские операции соответствующего вида".

23. Если Комиссия примет это определение термина "рабочий день банка", то этот термин может использоваться также и в статье 10(4) и (5). Однако предложенное индивидуализированное определение термина "рабочий день банка" делает содержащееся в пункте 5 положение, возможно, излишним.

D. Момент направления уведомления об отклонении и последствия неуведомления

1. Банк-получатель, иной чем банк бенефициара

24. Для случаев, когда банк-получатель не получает платежа по платежному поручению и этот банк ни акцептует, ни отклоняет это поручение, в статье 6(4) предусматривается, что поручение теряет силу в момент окончания работы в пятый рабочий день банка после истечения срока исполнения, т.е. в момент окончания работы в шестой рабочий день банка после рабочего дня банка, когда было получено поручение.

25. В статье 6(3) предусматривается, что банк-получатель, который получает платеж по платежному поручению (до окончания шестого рабочего дня банка после рабочего дня банка, когда было получено поручение), но не акцептует это поручение в соответствии со статьей 6(2)(a)-(d), обязан направить уведомление об отклонении не позднее следующего рабочего дня банка после истечения срока исполнения. Предполагаемое действие этого положения легче понять, если исходить из того, что банк-получатель получает платежное поручение и платеж по нему одновременно. Согласно статье 2(k) срок исполнения истекает в последний день, на который поручение может быть исполнено согласно статье 10(1), "исходя из

предположения о том, что оно было акцептовано по получении", т.е. срок исполнения истекает в конце рабочего дня банка после рабочего дня банка, когда было получено поручение. Таким образом, банк-получатель будет обязан направить уведомление об отклонении не позднее второго рабочего дня банка после рабочего дня банка, когда было получено поручение. Если требуемое уведомление об отклонении не направлено, то банк-получатель считается акцептовавшим платежное поручение согласно статье 6(2)(e) в соответствующий момент, т.е. в конце второго рабочего дня банка после рабочего дня банка, когда было получено поручение. Как отмечалось выше в пункте 11, согласно статье 10(1) банк будет обязан исполнить поручение к концу первого рабочего дня банка после рабочего дня банка, когда было получено поручение, т.е. на день раньше даты предполагаемого акцепта.

26. Сочетаемость срока исполнения и срока для направления уведомления об отклонении представляется особенно спорной в случае, когда банк-получатель получает платеж по платежному поручению после получения поручения. Например, если платеж был получен на третий рабочий день банка после рабочего дня банка, когда было получено платежное поручение, платежное поручение будет по-прежнему иметь силу.

27. Если банк незамедлительно акцептует поручение, направив свое собственное платежное поручение соответствующему банку-посреднику или банку бенефициара (статья 6(2)(c)), т.е. исполнив поручение (статья 2(1)), он сделает это на третий рабочий день банка после получения платежного поручения, т.е. на два дня позднее, чем это требуется для исполнения платежного поручения согласно статье 10(1). Аналогично, банк-получатель уже нарушит свои обязательства относительно момента исполнения согласно статье 10(1), если он незамедлительно акцептует платежное поручение согласно статье 6(2)(b) или (d). Этой проблемы не возникает, когда акцепт происходит в соответствии со статьей 6(2)(a); ситуация, возникающая согласно статье 6(2)(e), рассматривается в пункте ниже.

28. Если банк не акцептует платежного поручения, он будет обязан направить уведомление об отклонении не позднее рабочего дня банка после истечения срока исполнения. Как это отмечалось выше в пункте 25, уведомление об отклонении должно направляться не позднее второго рабочего дня банка после получения платежного поручения, т.е., согласно приведенному примеру, дня, предшествующего получению платежа. Далее в статье 6(2)(e) предусматривается, что акцепт платежного поручения происходит в момент, когда истек срок направления уведомления об отклонении, а уведомление направлено не было, т.е., согласно приведенному примеру, в день, предшествующий получению платежа. Таким образом, в приведенном примере не только истечет срок исполнения согласно статье 10(1), но в результате буквального применения текста в его настоящем виде возникнет ретроактивный предполагаемый акцепт.

29. Следует, однако, отметить, что в статье 10(1 тер) содержится специальная норма в отношении дня, который банк-получатель должен использовать в качестве дня валютирования при акцепте им платежного поручения в силу статьи 6(2)(e). См. пункт 36 ниже.

30. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли считать такое решение возникающих проблем целесообразным, и, если она не придет к такому мнению, вопрос о тех изменениях в типовом законе, которые она, возможно, пожелает внести.

2. Банк бенефициара

31. Хотя, как на это указывалось выше в пункте 17, отсутствует ясность по вопросу о том, предназначена ли статья 10(1) для применения к банку бенефициара, для банка бенефициара согласно статье 8(2) устанавливается тот же срок направления уведомления об отклонении, что и для других банков-получателей согласно статье 6(3). Таким образом, анализ, проведенный в пунктах 25 и 26, в полной мере применим и к сроку направления уведомления об отклонении банком бенефициара согласно статье 8(2), и к "предполагаемому акцепту" платежного поручения согласно статье 8(1)(h). Вопросы, поднятые в связи со сроком исполнения банком бенефициара, будут сохранять свое значение и в том случае, если сроки исполнения, установленные в статье 10(1), применяются к банку бенефициара.

E. День валютирования

32. В рамках исполнения решения о распространении обычного срока исполнения на рабочий день банка после дня получения платежного поручения в статью 10 был добавлен новый пункт 1 бис, который, с учетом исключений, которые будут рассмотрены ниже в пункте 34, предусматривает, что:

"Если банк-получатель исполняет платежное поручение в рабочий день банка после его получения, ... банк-получатель должен исполнить поручение, используя в качестве дня валютирования день получения поручения".

33. Хотя, очевидно, Комиссия стремилась отразить общий принцип, заключающийся в том, что в обычном случае, когда банк-получатель акцептует платежное поручение путем его исполнения, днем валютирования должен быть рабочий день банка, когда было получено поручение, соответствующей формулировки в этом положении не содержится. Если исходить из редакции этого положения, то оно не применяется ни к случаю, когда платежное поручение исполняется в день получения, ни к случаю, когда платежное поручение исполняется на второй день после получения (предлагаемую новую редакцию см. ниже, пункт 36).

34. В статье 10(1 бис) предусматривается, что она не применяется в случае, когда платежное поручение содержит указание на конкретную дату, когда платежное поручение должно быть исполнено или когда средства должны быть переданы в распоряжении бенефициара. Предположительно, банк-получатель должен использовать в качестве дня валютирования день, когда банк-получатель обязан исполнить платежное поручение согласно статье 10(1)(a) или (b), и такой порядок предусматривается в предлагаемой новой редакции статьи 10(1 бис) в пункте 36.

35. В отличие от статьи 10(1 бис) статья 10(1 тер) применяется к банку-получателю, иному чем банк бенефициара, в случае, когда этот банк акцептует платежное поручение согласно статье 6(2)(e) в результате ненаправления требуемого уведомления об отклонении. В этом случае банк-получатель должен исполнить поручение, используя в качестве дня валютирования день, когда он получил платеж, т.е. день, когда возникает его обязательство акцептовать или отклонить платежное поручение (за исключением весьма редких случаев, когда платеж был осуществлен до получения платежного поручения банком-получателем; ср. также вопрос о возможном ретроактивном акцепте платежного поручения, как он рассматривается в пункте 26). Это положение, как представляется, действует должным образом, за исключением ситуации, когда платеж осуществляется до получения платежного поручения, и для этого случая в пункте 36 предлагается внести незначительную поправку. Как это отмечалось выше в пункте 19, статья 10(1 тер) не применяется к банку бенефициара, предположительно поскольку было сочтено, что этот вопрос не входит в сферу действия типового закона.

F. Предлагаемая новая редакция статьи 10(1), (1 бис) и (1 тер)

36. В соответствии с проведенным выше анализом предлагается следующая новая редакция пунктов 1, 1 бис и 1 тер статьи 10:

"Статья 10

1) Как правило, банк-получатель, который обязан исполнить платежное поручение согласно статье 7(2) [или статье 9(1)], обязан сделать это в рабочий день банка, когда оно получено. Однако, если этого не происходит, он исполняет платежное поручение в рабочий день банка после его получения, кроме случаев, когда

a) в платежном поручении или в отдельном соглашении между отправителем и банком-получателем указан другой день, и в этом случае платежное поручение исполняется в эту дату, или

b) в поручении указывается дата, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара, и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и исполнил его в эту дату.

1 бис) Банк-получатель, который обязан исполнить платежное поручение, должен исполнить его, используя в качестве дня валютирования день получения поручения, кроме случаев, когда это происходит в соответствии с подпунктом (a) или (b) пункта 1 - в этих случаях он должен исполнить поручение, используя в качестве дня валютирования первый день срока исполнения, который указан таким образом, - или кроме случаев, когда применяется пункт 1 тер.

1 тер) Банк-получатель, который становится обязанным исполнить платежное поручение в силу акцепта платежного поручения согласно статье 6(2)(e), должен исполнить его, используя в качестве дня валютирования, в зависимости от того, что наступает позднее, день, когда было получено платежное поручение, или день, когда

a) при осуществлении платежа путем дебетования счета отправителя в банке-получателе, на счете имеются достаточные средства для платежа по платежному поручению; или

b) при осуществлении платежа иным образом, платеж был получен".

II. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

A. Отделения и отдельные конторы банка

37. Рабочая группа на своей восемнадцатой сессии постановила, что из определения термина "банк" следует исключить указание на то, что отделения банка рассматриваются в качестве отдельных банков, но решила при этом, что в связи с каждым или основным положением необходимо изучить вопрос о том, следует ли рассматривать отделения в качестве банков. В результате этого решения соответствующие положения были включены в статьи 1(3), 7(6), 10(6), 11(9) и 18(3).

38. Как это предполагалось в документе A/CN.9/346, комментарий 43 к статье 2, этот вопрос может возникнуть и в связи с другими положениями, например статьями 12-14. По мнению секретариата, в типовом законе не содержится положений, связанных с такими особыми принципиальными вопросами, которые обусловливали бы необходимость в том, чтобы отделения или отдельные конторы какого-либо банка не рассматривались в качестве отдельных банков. Таким образом, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли ей включить соответствующую общую норму и исключить пять отдельных положений.

B. Определение термина "кредитовый перевод", статья 2(a)

39. Первые два предложения определения термина "кредитовый перевод", принятые Рабочей группой и представленные Комиссии, гласили следующее:

> ""Кредитовый перевод" означает серию операций, начиная с платежного поручения перевододателя, осуществляемых с целью передачи средств в распоряжение бенефициара. Этот термин распространяется на все платежные поручения, выдаваемые банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя".

40. На двадцать четвертой сессии Комиссии первая часть первого предложения была изменена следующим образом:

> ""Кредитовый перевод" означает одно или несколько платежных поручений, начиная с платежного поручения перевододателя, ... ".

41. В докладе о работе двадцать четвертой сессии отмечалось, что цель внесения такого изменения в текст состояла в том, чтобы способствовать уточнению определения и устранить причины для беспокойства, лежащие в основе мнения о необходимости исключения второго предложения (A/46/17, пункт 28). Представляется, что первоначальный текст был более точным. Кредитовый перевод состоит из ряда операций, включая выдачу платежных поручений и платеж по ним. Такое понимание лучше отражается первым предложением первоначального текста, чем первым предложением текста в его настоящем виде.

42. Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, что озабоченность, выраженную на двадцать четвертой сессии, возможно, лучше всего снять путем ссылки в первом предложении первоначального определения, как оно приводится в пункте 39, на "выдачу перевододателем платежного поручения", а во втором предложении - на "выдачу любого платежного поручения банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя". Можно предположить, что такое изменение лучше отражает слова "серию операций" в первом предложении первоначального определения.

C. Определение термина "исполнение", статья 2(1)

43. В заключенном в квадратные скобки определении термина "исполнение" в статье 2(1) говорится только о действиях, которые должен предпринять банк-получатель, иной чем банк бенефициара. Однако это определение позволяет предположить, что этот термин может также применяться и к банку бенефициара, без прямого указания на то, каким образом он применяется (рассмотрение этого вопроса на двадцать четвертой сессии см. A/46/17, пункты 75-81).

44. Что касается банка-получателя, иного, чем банк бенефициара, платежное поручение исполняется, когда выдается "платежное поручение, предназначенное для выполнения платежного поручения, полученного этим банком-получателем". Таким образом, полученное платежное поручение будет "исполнено" даже в том случае, если будет выдано ненадлежащее платежное поручение или платежное поручение будет выдано на ненадлежащий банк. Представляется, что это определение основывается на статье 6(2)(c), которая касается вопроса об акцепте банком-получателем полученного платежного поручения. Однако в случаях, когда в положениях типового закона используется слово "исполнить" или "исполнение", оно используется в связи с обязательством банка-получателя согласно статье 7(2). Согласно этому положению банк-получатель обязан выдать платежное поручение, которое соответствует содержанию полученного платежного поручения. Только в связи со статьями 15 и 16(8) выясняется, что платежное поручение может быть исполнено ненадлежащим образом, причем в этих двух положениях речь идет о последствиях такого ненадлежащего исполнения. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли считать платежное поручение "исполненным" в случаях, когда оно, хотя и направлено на выполнение полученного платежного поручения, не приводит к надлежащему результату.

D. Определение термина "проценты", статья 2(n)

45. Высказывалось предположение о том, что понятие "банковское сообщество", на которое делается ссылка в связи с исчислением суммы причитающихся процентов, является, возможно, не вполне ясным. Этот вопрос не имел бы практического значения, если бы процентные ставки в определенной валюте были одинаковыми на всех рынках. Можно высказать сомнение относительно того, что процентные ставки по валютам, не используемым широко в международной торговле и финансировании, являются одинаковыми на всех рынках. Можно также высказать сомнение в этой связи и в отношении валют, которые широко используются в международной торговле и финансировании. Если Комиссия примет решение о том, что соответствующее банковское сообщество следует указать более конкретно, она может выбрать между такими понятиями, как банковское сообщество соответствующей валюты, банковское сообщество банка, нарушившего обязательства, и банковское сообщество банка, которому должны быть выплачены проценты.

E. Обязательства отправителя, статья 4

1. Статья 4(2)

46. "Простое сопоставление подписей" согласно статье 4(2) будет буквально состоять лишь в сопоставлении подписи на платежном поручении с образцом подписи, находящимся в распоряжении банка-получателя. Когда процедура удостоверения подлинности состоит лишь в "простом сопоставлении подписей", будет по традиции применяться норма, заключающаяся в том, что ответственность за подложный или мошеннический перевод будет нести банк. Если удостоверение подлинности требует соблюдения какой-либо другой процедуры, например, предъявления удостоверения личности или кредитной карточки клиента банка служащему банка, то речь уже идет не о простом сопоставлении подписей. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли такое толкование смысла понятия "простое сопоставление подписей" правильным, и, в случае необходимости, внести соответствующие коррективы в текст.

2. Статья 4(3)

47. Представляется, что статья 4(3) сформулирована недостаточно четко. Цели, преследуемые этой статьей, будут, возможно, изложены более четко, если она будет сформулирована следующим образом:

> "Сторонам не разрешается договариваться о том, что предполагаемый отправитель несет ответственность согласно пункту 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным в данных обстоятельствах".

3. Статья 4(5)

48. В докладе секретариата, представленном двадцать четвертой сессии Комиссии, высказывается предположение о том, что термин "ошибка" следует толковать как охватывающий все несоответствия между платежным поручением в том виде, в котором его намеревались составить, и платежным поручением в том виде, в котором оно было получено, независимо от источника несоответствия (A/CN.9/346, комментарий 24 к статье 4). Комиссия сочла, что "пункт 5 охватывает ошибки в передаче платежного поручения, но не распространяется ... на изменение платежного поручения каким-либо третьим лицом с целью его подлога" (A/46/17, пункт 118).

49. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть предложение секретариата еще раз. Насколько это представляется секретариату, в пункте 5 речь идет о том, договорились ли отправитель и банк-получатель о процедуре обнаружения ошибочных дубликатов и ошибок в платежном поручении, и о том, позволило бы использование этой процедуры банком-получателем обнаружить ошибочный дубликат или ошибку. Представляется, что пункт 5 будет применяться только в том случае, если процедура удостоверения подлинности, о которой говорится в статье 4(2), предназначена лишь для проверки источника платежного получения, но не его содержания. Процедура, предусмотренная в пункте 5, никоим образом не касается причины ошибки или дубликата. Такая причина может заключаться в ошибке со стороны отправителя, ошибке в передаче или мошенничестве третьей стороны. Представляется, что критерий применения пункта 5 остается во всех случаях неизменным, т.е. он заключается в том, что "использование этой процедуры банком-получателем позволило или могло бы позволить обнаружить ошибочный дубликат или ошибку".

50. С учетом, в частности, толкования, которое было дано пункту 5 на двадцать четвертой сессии, предлагается заменить слово "ошибка" словом "несоответствие".

F. Платеж банку-получателю, статья 5

1. "Для целей настоящего закона"

51. Хотя вступительная формулировка статьи 5 была принята Комиссией на двадцать четвертой сессии с тем, чтобы исключить применение статьи 5 к вопросам, не входящим в сферу действия собственно типового закона, например к неплатежеспособности либо отправителя, либо банка-получателя (A/46/17, пункт 124), трудно убедиться в том, что эта формулировка приведет к желаемым результатам (см. комментарии Финляндии, представленные двадцать четвертой сессии, A/CN.9/347, стр. 18-19). Вполне можно привести довод о нецелесообразности применения статьи 5 для определения того, исполнил ли отправитель свои обязательства перед банком-получателем согласно типовому закону при одновременном отказе от применения этой статьи для определения того, имеет ли банк-получатель право предъявить требование в отношении отправителя в рамках процедур признания банка-получателя неплатежеспособным.

2. Момент платежа в случае наличия кредитового остатка, статья 5(b)(i) и (ii)

52. Беспокойство, высказанное Финляндией в ее комментариях, которые были представлены двадцать четвертой сессии и о которых упоминалось в пункте 51, связано в первую очередь с платежом на основании статьи 5(b)(i) и (ii). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть другой подход к решению этих проблем. Причина, в силу которой платеж не считается произведенным банку-получателю согласно статье 5(b)(i) и (ii) до того момента, пока банк-получатель не использует кредитовый остаток или пока не проходит определенный период времени после момента, когда банку-получателю становится известно о кредитованных средствах, заключается в том, что банк-получатель нельзя принуждать принимать средства, кредитованные в банке-отправителе или, если это уместно, в каком-либо третьем банке, даже если он имеет счет в таком банке. Если платеж считается окончательным в момент, когда средства кредитуются на счет, то у банка-получателя не будет иметься каких-либо путей контроля над риском, связанным с размерами кредитового сальдо в соответствующем банке. Альтернативный подход может заключаться в том, чтобы считать платеж произведенным в тот момент, когда кредитуется счет банка-получателя, однако предоставить этому банку определенный срок, с тем чтобы он мог отклонить кредитование. Следует отметить, что в любом случае кредитование будет автоматически отклонено, если банк-получатель отклоняет платежное поручение согласно статье 6(3) или 8(2) в течение оговоренного срока. Если применить такой подход, то возникнет проблема различных сроков, аналогично тому, как она возникает в случае правила предполагаемого акцепта.

53. Если Комиссия не пожелает использовать предложенный выше подход, то, как представляется, необходимо вновь рассмотреть редакцию текста в его настоящем виде. Два подпункта, которые во всех существенных отношениях являются идентичными, предусматривают, что платеж считается произведенным банку-получателю "на следующий рабочий день банка после дня, на который кредитованные средства предоставляются для использования и банку-получателю становится известно об этом факте". В практическом смысле это означает, что соответствующий критерий заключается в том, что банку-получателю становится известно о возможности использования кредитованных средств. Таким образом, неизбежно следует предположить, что соответствующим рабочим днем банка является рабочий день банка-получателя. Также неизбежно требуется сделать предположение о том, что платеж производится банку-получателю в конце этого рабочего дня банка, а не в какой-либо определенный момент в течение этого дня. В противном случае не будет какого-либо конкретного момента осуществления платежа.

54. Эти вопросы были рассмотрены Рабочей группой на ее двадцать второй сессии, однако каких-либо четких заключений подготовлено не было (A/CN.9/344, пункты 72-80). Если Комиссия согласна с выводами секретариата, то редакцию последней формулировки этих двух подпунктов можно изменить следующим образом:

"в конце рабочего дня банка после рабочего дня банка, на который банку-получателю становится известно о возможности использования кредитованных средств".

3. Момент использования средств, кредитованных на счет, статья 5(b)(i) и (ii)

55. В том же документе Рабочая группа отметила, что в большинстве случаев кредитовое сальдо не будет сниматься, т.е. "использоваться", в конкретные сроки, поскольку кредитование и любое дебетование, которое может быть сочтено как снятие, представляют собой часть непрерывных операций по соответствующему счету (A/CN.9/344, пункт 71). Это оставляет открытым вопрос о том, как определить, использовал ли банк-получатель какие-либо конкретные кредитованные средства. Согласно статье 5 в ее настоящей редакции, такое определение необходимо будет проводить в соответствии с правом, применимым к решению других вопросов. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении какого-либо положения, устанавливающего, что средства, кредитованные на счет, считаются снятыми в том же порядке, в котором они зачисляются на счет.

G. Отзыв, статья 11

1. Пункты 1 и 2

56. Предполагается, что эти два пункта будут легче читаться, если исключить последнюю формулировку "если этот день наступает позднее", а редакцию соответствующих частей этих положений изменить следующим образом:

"... до фактического момента исполнения или наступления дня, когда ..., в зависимости от того, что наступает позднее"

и

"... до момента завершения кредитового перевода или наступления дня, когда ..., в зависимости от того, что наступает позднее".

2. Пункт 6

57. Предлагается в целях обеспечения ясности заменить слова "предшествующему отправителю" словами "своему отправителю".

H. Обязанность оказывать помощь, статья 14

58. Следует напомнить, что Комиссия на своей двадцать четвертой сессии "постановила отложить принятие окончательного решения по данной статье до обсуждения вопросов, возникающих в связи со статьями 16(5) и 17" (A/46/17, пункт 272).

II. МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 3-10 сентября 1991 года) (A/CN.9/357) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-11	69
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	12-13	71
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ ГЛАВ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ	14-101	71
VII. ВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ	18-29	71
VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН	30-39	73
X. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРА ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ	40-49	75
XI. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ	50-63	76
XIII. НЕЗАВЕРШЕНИЕ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВОЙ СДЕЛКИ	64-76	78
XIV. ВЫБОР ПРАВА	77-85	80
XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ	80-92	81
Проект иллюстративных положений	93-101	82

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии (1986 год) Комиссия в ходе обсуждения записки секретариата, озаглавленной "Будущая работа в области международного экономического порядка" (A/CN.9/277), рассмотрела вопрос о встречной торговле. Многие члены Комиссии высказались за проведение работы по этой теме, и секретариату было предложено подготовить предварительное исследование по этому вопросу 1/.

2. На двадцать первой сессии (1988 год) Комиссии был представлен доклад, озаглавленный "Предварительное исследование правовых вопросов в области международной встречной торговли" (A/CN.9/302). Комиссия в предварительном порядке постановила, что было бы целесообразно подготовить правовое руководство по составлению контрактов в области встречной торговли. С тем чтобы она могла принять решение в отношении своих дальнейших действий, Комиссия предложила секретариату подготовить к двадцать второй сессии Комиссии примерный план такого правового руководства. (См. документ A/43/17, пункты 32-35.)

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 принято решение, что Комиссии следует подготовить такого рода руководство, а секретариату было предложено подготовить к следующей сессии Комиссии проекты глав правового руководства. (См. документ A/44/17, пункты 245-249.)

4. На своей двадцать третьей сессии (1990 год) Комиссия рассмотрела следующие материалы, подготовленные секретариатом: предлагаемая структура правового руководства (A/CN.9/332, пункт 6); проект вступительной главы к правовому руководству (A/CN.9/332/Add.1); проект главы II "Сфера применения и терминология правового руководства" (A/CN.9/332/Add.1); проект главы III "Договорный подход" (A/CN.9/332/Add.2); проект главы IV "Общие замечания по составлению контрактов" (A/CN.9/332/Add.3); проект главы V "Вид, качество и количество товара" (A/CN.9/332/Add.4); проект главы VI "Установление цены товара" (A/CN.9/332/Add.5); проект главы IX "Платеж" (A/CN.9/332/Add.6); и проект статьи XII "Обеспечение выполнения обязательств" (A/CN.9/332/Add.7). Проект главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле" (A/CN.9/332/Add.8) был также представлен, но не был рассмотрен Комиссией. Резюме обсуждения в Комиссии проектов глав (A/CN.9/332/Add.1-7) содержится в приложении I к докладу Комиссии о работе ее двадцать третьей сессии (A/45/17).

5. Комиссия выразила в целом согласие с общим подходом, использованным при подготовке проектов глав, как с точки зрения структуры правового руководства, так и с точки зрения характера содержащихся в нем описаний и рекомендаций (A/45/17, пункт 16). Комиссия постановила, что оставшиеся проекты глав, которые она просила секретариат подготовить, должны быть представлены вместе с проектом главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле" (A/CN.9/332/Add.8) Рабочей группе по международным платежам. Комиссия просила также секретариат переработать главы, рассмотренные ею на двадцать третьей сессии, и главы, которые будут представлены Рабочей группе по международным платежам, с учетом результатов обсуждения на этих сессиях. Комиссия постановила, что окончательный текст правового руководства должен быть представлен ее двадцать пятой сессии, которая состоится в 1992 году. (См. документ A/45/17, пункты 17 и 18.)

6. Рабочая группа по международным платежам приступила к работе над проектом правового руководства на своей двадцать третьей сессии, которая проходила в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке 3-10 сентября 1991 года. В состав Группы входили все государства - члены Комиссии. На сессии присутствовали представители следующих государств-членов: Болгарии, Германии, Египта, Индии, Ирака, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Кипра, Китая, Кубы, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Мексики, Пакистана, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Франции, Чехословакии, Чили, Югославии и Японии.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Австрии, Багамских Островов, Бразилии, Буркина Фасо, Венесуэлы, Индонезии, Ливана, Малайзии, Омана, Объединенной Республики Танзания, Польши, Сирийской Арабской Республики, Уганды, Швейцарии и Швеции.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 243.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) организация системы Организации Объединенных Наций: Центр по транснациональным корпорациям;

b) межправительственные организации: Афро-азиатский консультативно-правовой комитет, Межамериканский банк развития, Зона преференциальной торговли для государств восточной и южной части Африки;

c) международные неправительственные организации: Аргентинско-уругвайский институт торгового права, Международная ассоциация юристов, Международная торговая палата.

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Иоахим Бонелл (Италия)

Докладчик: г-н Аббас Сафариан (Исламская Республика Иран).

10. Сессии были представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.50);

b) проект правового руководства по составлению контрактов на международные встречные торговые сделки (A/CN.9/WG.IV/WP.51), доклад Генерального секретаря;

c) проект главы VII, "Выполнение обязательств по встречной торговле" (A/CN.9/332/Add.8), который был первоначально представлен Комиссии и который Комиссия передала Рабочей группе;

d) проект главы VIII "Участие третьих сторон" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1);

e) проект главы X "Ограничения на перепродажу товара при встречной торговле" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2);

f) проект главы XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3);

g) проект главы XIII "Незавершение встречной торговой сделки" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4);

h) проект главы XIV "Выбор права" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5);

i) проект главы XV "Урегулирование споров" (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6);

j) проект иллюстративных положений (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7).

11. Сессии были представлены следующие документы, рассмотренные Комиссией на ее двадцать третьей сессии в 1990 году:

a) проект правового руководства по составлению контрактов на международные встречные торговые сделки (A/CN.9/332), доклад Генерального секретаря;

b) план главы I "Введение к правовому руководству" и проект главы II "Сфера применения и терминология правового руководства" (A/CN.9/332/Add.1);

c) проект главы III "Договорный подход" (A/CN.9/332/Add.2);

d) проект главы IV "Общие замечания по составлению контрактов" (A/CN.9/332/Add.3);

e) проект главы V "Вид, качество и количество товара" (A/CN.9/332/Add.4);

f) проект главы VI "Установление цены товара" (A/CN.9/332/Add.5);

g) проект главы IX "Платеж" (A/CN.9/332/Add.6);

h) проект главы XII "Обеспечение выполнения обязательств" (A/CN.9/332/Add.7);

i) доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать третьей сессии, Нью-Йорк, 25 июня - 6 июля 1990 года (A/45/17).

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

12. Рабочая группа рассмотрела проекты глав VII "Выполнение обязательств по встречной торговле"; VIII "Участие третьих сторон"; X "Ограничения на перепродажу товара при встречной торговле", XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках"; XIII "Незавершение встречной торговой сделки"; XIV "Выбор права" и XV "Урегулирование споров", а также проект иллюстративных положений. Доклад о ходе обсуждений и решениях Рабочей группы приводится ниже.

13. Рабочая группа просила секретариат переработать проекты глав и иллюстративных положений в свете ее обсуждений и решений и представить их Комиссии на ее двадцать пятой сессии.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ ГЛАВ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ

Общие прения

14. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, целесообразно ли дать более краткое название проекту правового руководства. В пользу сохранения нынешнего названия приводились доводы о том, что это название четко отражает содержание правового руководства и что оно соответствует названию Правового руководства ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов. В числе проблем, возникающих в связи с нынешним названием, помимо практических неудобств, обусловленных тем, что оно является слишком длинным, упоминалось о том, что ссылка на "составление контрактов", возможно, не является достаточно четкой формулировкой, учитывая тот факт, что основное внимание в правовом руководстве уделяется не контрактам, связанным с встречной торговой сделкой, а соглашению о встречной торговле, в связи с которым возникают особые вопросы, характерные для встречной торговли. Наиболее широкую поддержку получило мнение о том, что более короткое название, например, "Правовое руководство по международным встречным торговым сделкам", было бы предпочтительнее как по практическим соображениям, так и потому, что оно должным образом определяет предмет правового руководства.

15. Было решено, что для облегчения использования правового руководства в начале каждой главы необходимо приводить резюме ее содержания и что необходимо составить предметный индекс.

16. Было высказано замечание, что использование термина "поставщик" для обозначения стороны, поставляющей товары в любом направлении в рамках встречной торговой сделки, возможно, не является достаточно точным во всех случаях. Секретариату было предложено рассмотреть вопрос об использовании этого термина с учетом высказанного замечания.

17. Было высказано мнение, что в правовое руководство следует включить определенные ссылки на те аспекты встречных торговых сделок, которые связаны со страхованием, и что следует уделить более значительное внимание финансовым вопросам. Было решено, что ссылки на вопросы страхования и финансовые аспекты следует включить в существующие главы правового руководства.

VII. ВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ (A/CN.9/332/Add.8)

A. Общие замечания

18. Никаких изменений к разделу A проекта главы VII предложено не было.

B. Определение приемлемых контрактов на поставку

19. Было высказано мнение, что методы определения приемлемых контрактов на поставку на основе географического происхождения (пункт 6) или идентифицирования поставщика (пункт 7), могут вступить в коллизию с нормами, принятыми в соответствии с Генеральным соглашением по тарифам и торговле, и императивными нормами права, касающимися конкуренции. Было решено, что в соответствующих пунктах следует упомянуть о необходимости соответствия положений, касающихся приемлемости этим нормам права.

C. Стадия выполнения обязательства

20. Рабочая группа отметила, что имеются два подхода к вопросу о моменте времени, когда обязательство по встречной торговле можно считать выполненным. По общему мнению, второй подход, согласно которому обязательство считается выполненным при наступлении определенного события после заключения контракта на поставку, является более сложным и опасным для сторон, чем первый подход, согласно которому обязательство считается выполненным просто в силу заключения контракта на поставку. В качестве примера такого рода большей сложности второго подхода указывалось на то, что он может привести к возникновению неопределенности в случае, когда освобождающие от ответственности препятствия влияют на способность какой-либо стороны предпринять шаги, необхоимые для исполнения контракта на поставку, в целях выполнения соглашения о встречной торговле. Кроме того, высказывалось предположение, что использование второго подхода потребует включения дополнительных положений, специально посвященных таким возможным последствиям. Рабочая группа решила, что в правовом руководстве следует предупредить стороны о том, что второй подход является более сложным, и, учитывая эту сложность, рекомендовать сторонам выбирать первый подход.

D. Сумма зачета обязательств

21. Был задан вопрос о том, вытекает ли из пункта 14, что метод переменных ставок зачета обязательств используется преимущественно в косвенных компенсационных сделках. В этой связи было высказано мнение, что включение такого положения в соглашение о встречной торговле будет иметь ограниченное значение для двусторонней встречной торговой сделки, поскольку при такой сделке стороны контракта на поставку, являющиеся одновременно и сторонами соглашения о встречной торговле, могут изменить в контракте на поставку любые включенные в соглашение о встречной торговле положения, касающиеся зачета обязательств. В ответ было заявлено, что, хотя такой метод переменных ставок зачета обязательств будет скорее использоваться в многосторонних компенсационных сделках, в которых участвуют несколько потенциальных поставщиков и которые распространяются на несколько видов товаров, подобный метод может также использоваться и в двусторонних сделках. Было решено, что этот вопрос следует четко разъяснить в пункте 14.

E. Срок выполнения обязательства по встречной торговле

22. Рабочая группа признала необходимость включения в правовое руководство ссылки на ситуации, при которых в результате самых разнообразных обстоятельств может возникнуть потребность в согласовании продления срока выполнения, оговоренного в соглашении о встречной торговле. Однако в отношении конкретной формулировки, использованной в проекте главы VII, в частности в отношении ссылки в пункте 25 на необходимость подтверждения "добросовестных усилий" в качестве предварительного условия для получения продления, были высказаны различные замечания.

23. Одно из замечаний сводилось к тому, что в связи с включением ссылки на "добросовестные усилия" возникают вопросы в отношении характера обязательства по встречной торговле, рассматриваемого в правовом руководстве. Было указано, что использование подобного термина может означать, что в правовом руководстве рассматриваются обязательства по встречной торговле, предусматривающие лишь обязательство приложить "самые активные усилия" для заключения контракта на поставку, а не обязательство действительно заключить контракт на поставку. В ответ на эту озабоченность было указано, что в пункте 25 речь идет о продлении срока выполнения, а не об освобождении от обязательства по встречной торговле на том основании, что "самые активные усилия", приложенные для выполнения обязательства, оказались безрезультатными.

24. Была также высказана озабоченность в связи с тем, что термин "самые активные усилия" является двусмысленным и в случае его использования могут возникнуть споры. Предложение, направленное на то, чтобы снять эту озабоченность, заключалось в следующем: ссылка на требование подтвердить добросовестные усилия должна быть полностью исключена, поскольку продление срока выполнения можно рассматривать как вопрос, который, по сути, подлежит урегулированию сторонами в ходе переговоров. В ответ на эту точку зрения было заявлено, что некоторая степень неопределенности неизбежно присуща сделкам рассматриваемого вида и что, таким образом, потребности в изменении этого термина не возникает. Было также указано, что снятие упоминания о добросовестных усилиях может означать, что сторона, не приложившая никаких усилий для выполнения обязательства по встречной торговле, будет тем не менее иметь право на выдвижение требований об освобождении от ответственности. Другое предложение, направленное на снятие неопределенности, возникающей в результате использования формулировки в ее существующем виде, заключалось в том, чтобы заменить термин "добросовестные усилия" на термин "разумные усилия". Однако, по общему мнению, использование этого термина не будет сколько-нибудь существенным образом содействовать устранению неопределенности.

25. Было также указано на недостатки примера в отношении подтверждения добросовестных усилий, который приводится в третьем предложении пункта 25 и согласие которому необходимо подтвердить "определенное количество контактов" с потенциальными поставщиками в поисках приемлемого товара для встречной торговли. Было высказано предположение, что термин "контакты" не является достаточно четким, особенно, если учитывать, что, как предполагается, этот пример связан с ситуациями, при которых поставщики либо отклонили, либо не смогли выполнить заказы на закупку товара по встречной торговле. Далее было заявлено, что согласно общему договорному праву, действующему в ряде правовых систем, простого подтверждения "контактов" будет недостаточно для освобождения от ответственности за задержку в выполнении договорного обязательства.

26. Другая проблема, о которой говорилось в связи с этим примером, заключалась в том, что выражение "определенное количество контактов" может быть истолковано как означающее, что в соглашении о встречной торговле следует оговорить количество безрезультатных контактов, которые необходимо подтвердить в целях получения согласия на продление. Было высказано предположение, что подобная рекомендация была бы неоправданно жесткой и что в ней, возможно, не учитываются различные обстоятельства, возникающие в связи с различными сделками. Стороны, последовавшие этой рекомендации, могут столкнуться с трудностями в случае, например, когда число потенциальных поставщиков меньше, чем количество безрезультатных контактов, необходимое для продления.

27. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить основополагающий подход, принятый в отношении продления срока выполнения. Однако было также решено, что в соответствующей главе следует пояснить, что подтверждение усилий, предпринятых для выполнения обязательства по встречной торговле, независимо от того, определены ли эти усилия в качестве "добросовестных" или "разумных", связано с практическими трудностями доказывания и что необходимо включить более четкую ссылку на роль переговоров в решении подобных вопросов о продлении. Кроме того, было решено, что пример, приведенный в третьем предложении, необходимо изменить с учетом замечаний, высказанных в Рабочей группе, и прямо указать, что стороны, рассматривающие вопрос о включении положения о продлении, должны будут найти соответствующие формулировки, отвечающие конкретным обстоятельствам каждой сделки.

F. Контроль и регистрация выполнения обязательства по встречной торговле

28. Был задан вопрос о том, почему для описания вида информации, заносимой на свидетельский счет, используется термин "поставки товара". Указывалось, что использование этого термина может создать неопределенность с учетом результатов состоявшихся ранее обсуждений по вопросу о различных возможных моментах времени, например момент заключения контракта на поставку или какого-либо события в ходе выполнения контракта на поставку, когда обязательство по встречной торговле может считаться выполненным (см. пункт 20 выше). В этом контексте использование термина "поставка товара" может толковаться как исключающее регистрацию факта заключения контрактов на поставку в свидетельском счете. Рабочая группа отметила, что этот термин предполагалось толковать в широком смысле, а не в связи с моментом времени, когда обязательство должно считаться выполненным. Секретариату было предложено найти более точную формулировку.

29. Упоминание в пункте 43 о возможности достижения сторонами договоренности относительно периодической проверки информации, занесенной на свидетельские счета, было предложено переработать в соответствующую рекомендацию. В поддержку этого предложения было заявлено, что проверка информации в кратчайшие возможные сроки является важнейшим элементом надлежащего ведения свидетельских счетов. Рабочая группа согласилась с тем, что проверка информации является весьма полезной, независимо от конкретной структуры или порядка ведения счета.

VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1)

A. Общие замечания; B. Закупка товара встречной торговли

30. Рабочая группа согласилась с тем, что в разделах A и B следует провести более четкое разграничение между случаем, когда для привлечения третьей стороны требуется согласие поставщика, и случаем, когда для привлечения третьей стороны такого согласия не требуется. Указывалось, что в соответствии с общими принципами договорного права сторона контракта имеет право привлечь третью сторону для выполнения договорного обязательства без получения согласия стороны, перед которой взято обязательство. Такое согласие, однако, требуется согласно этим общим принципам, если в результате конкретных обстоятельств дела сторона, перед которой взято обязательство, имеет законные причины настаивать на том, чтобы это обязательство было

выполнено первоначально обязавшейся стороной. В частности, такие законные причины могут существовать в случае, когда в силу особых свойств или возможностей обязавшейся стороны выполнение обязательства третьей стороной каким-либо образом снизит ценность исполнения. Было также указано, что в соответствии с принципами договорного права согласие стороны, перед которой взято обязательство, требуется в том случае, когда первоначально обязавшаяся сторона прекращает нести ответственность за выполнение договорного обязательства в результате передачи или переуступки договорного обязательства третьей стороне.

31. Рабочая группа отметила, что привлечение третьих сторон для выполнения обязательства по встречной торговле в ряде правовых систем регулируется императивными нормами. В силу таких норм участие третьих сторон может быть обусловлено согласием поставщика товара или утверждением каким-либо органом, даже если в соответствии с общими принципами договорного права согласия поставщика не требуется.

32. Было решено, что в правовом руководстве следует рассмотреть положение сторон соглашения о встречной торговле в той ситуации, когда в соглашении о встречной торговле вопрос о возможном участии третьей стороны в выполнении обязательства по встречной торговле не рассматривается. Было также решено, что в правовое руководство следует включить рекомендацию сторонам рассмотреть вопрос о возможном участии третьей стороны, особенно в тех случаях, когда эти стороны, возможно, по-разному понимают вопрос о том, имеет ли первоначально обязавшаяся сторона право привлечь по своему выбору третью сторону для выполнения обязательства по встречной торговле.

33. Было предложено прямо указать в пункте 5, что, хотя соглашение третьей стороны с поставщиком о заключении будущего контракта может распространяться на тот же круг вопросов, что и соглашение о встречной торговле между поставщиком и первоначально обязавшейся стороной, содержание договорных решений в этих двух соглашениях не обязательно должно быть одинаково. Могут быть приняты различные решения, например, в отношении обеспечения исполнения, заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, применимого права или урегулирования споров.

34. Что касается пункта 9, то было предложено включить в него упоминание о стремлении обеспечить надлежащее осуществление встречной торговой сделки в качестве часто встречающейся причины принятия императивных норм, о которых говорится в этом пункте.

35. В третьем предложении пункта 12 было предложено заменить выражение "целесообразно указывать" другим выражением, например, "стороны могут указать".

36. Что касается рекомендации, приводимой в пункте 17, то было отмечено, что, когда первоначально обязавшаяся сторона переуступает обязательство по встречной торговле третьей стороне, такая третья сторона несет ответственность перед поставщиком на тех же условиях, что и первоначально обязавшаяся сторона.

37. Что касается вопроса о вознаграждении третьей стороны (пункты 28-32), то было отмечено, что, когда третья сторона привлекается для закупок товара правительственным учреждением или когда для закупок товара привлекается правительственное учреждение, в ряде правовых систем такое правительственное учреждение может не иметь права на выплату вознаграждения третьей стороне или на получение такого вознаграждения. Выплата вознаграждения правительственными учреждениями или таким учреждениям в этих целях может регулироваться императивными ограничениями, и было сочтено целесообразным обратить внимание сторон на существование таких ограничений.

C. Поставка товаров по встречной торговле

38. Никаких изменений к разделу C предложено не было.

D. Многосторонняя встречная торговля

39. Было отмечено, что в случае незаключения или невыполнения одного из контрактов на поставку в рамках многосторонней встречной торговой сделки, ущерб может быть нанесен встречной торговой сделке в целом. Рабочая группа согласилась с тем, что в разделе D следует вкратце рассмотреть вопрос о взаимозависимости контрактов, являющихся элементами одной сделки.

X. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРА ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1)

A. Общие замечания

40. Было решено, что в общих замечаниях следует упомянуть о возможности включения в соглашение о встречной торговле ограничений на деятельность поставщика товара, которые гарантировали бы покупателю возможность перепродать товары встречной торговли или каким-либо иным образом делали бы сделку по встречной торговле более выгодной для покупателя. Например, покупателю товара по встречной торговой сделке могут быть предоставлены исключительные права на сбыт этого товара, а в соглашение о встречной торговле в этом случае могут быть включены положения, ограничивающие право поставщика осуществлять продажи, которые могут нанести ущерб исключительным правам покупателя. Хотя и было признано, что такие ограничения на деятельность поставщика имеют не столь большое значение для многих встречных торговых сделок, носящих разовый характер, было также признано, что могут иметь место сделки, связанные с товарами, снабженными товарным знаком, и что в таких сделках ограничения на деятельность поставщика играют важную роль.

41. Было высказано мнение о том, что пункт 3 следует расширить и включить в него ссылку на судебные решения в качестве источника толкования норм, регулирующих ограничительную деловую практику.

42. Было предложено исключить пункт 4 на том основании, что экономическая эффективность наложения ограничений на перепродажу является чисто экономическим вопросом, выходящим за рамки правового руководства. В поддержку сохранения пункта 4 было заявлено, что он не нанесет никакого ущерба и позволит привлечь внимание к экономическому контексту встречной торговли. Было высказано предположение о том, что для пользователей, не обладающих большим опытом в области встречной торговли, рекомендации, подобные содержащимся в пункте 4 и других частях правового руководства и связанные с экономическими соображениями и последствиями, будут особенно полезными и что эти рекомендации позволят придать правовому руководству менее абстрактный характер. Далее было высказано мнение о том, что не имеется очевидных причин для исключения пункта 4 при одновременном сохранении других частей руководства, затрагивающих экономические соображения. Однако было также высказано предположение, что проведение разграничения между пунктом 4 и другими ссылками в правовом руководстве, возможно, является обоснованным по той причине, что в отличие от этих других частей правового руководства, в которых упоминается об экономических причинах включения того или иного конкретного договорного положения, в пункте 4 рассматриваются экономические последствия договорного положения. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить пункт 4, включив в него, однако, несколько менее категоричное предупреждение о возможных экономических последствиях ограничений на перепродажу.

43. Было решено изменить пункт 5, с тем чтобы указать, что в случаях, когда в отношении закупок третьих сторон устанавливаются ограничения на перепродажу, поставщику целесообразно обеспечить, чтобы третьей стороне-покупателю было известно о том, что в отношении ее закупок установлены такие ограничения.

B. Обязательство информировать или консультировать

44. Никаких изменений к разделу B предложено не было.

C. Территориальные и связанные с ними ограничения

45. Никаких изменений к разделу C предложено не было.

D. Цена перепродажи

46. Никаких изменений к разделу D предложено не было.

E. Упаковка и маркировка

47. По общему мнению, в связи с заявлением в первом предложении пункта 21 относительно соблюдения правовых норм, применимых в месте перепродажи, следует предоставить дополнительную информацию. Было, в частности, предложено упомянуть об императивных нормах, требующих указывать происхождение товара, о запретах на незаконное изменение маркировки и упаковки и о требованиях, вытекающих из правовых норм в области защиты потребителей и охраны окружающей среды.

F. Применимость по отношению к покупателям, являющимся третьей страной

48. Никаких изменений к разделу F предложено не было.

G. Пересмотр ограничений

49. Было решено, что пункт 24 следует пересмотреть, с тем чтобы прямо указать, что даже в отсутствие договорного положения о пересмотре ограничений на перепродажу в случае существенных изменений в основополагающих обстоятельствах пересмотр, согласно некоторым правовым системам, в таких обстоятельствах будет возможен. Было заявлено, что такой пересмотр будет соответствовать другим ссылкам в правовом руководстве на применимое право и снимет непреднамеренно созданное впечатление, что в отсутствие договорного положения о пересмотре провести пересмотр будет невозможно.

XI. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3)

A. Общие замечания

50. Было предложено упомянуть в общих замечаниях о том, что вопросы, рассматриваемые в главе XI, прямо не связаны со встречными торговыми сделками, такими как бартер, когда обмен товарами происходит без перевода денежных средств. Преимущество этого подхода, как отмечалось, заключается в признании того, что во встречных торговых сделках, осуществляемых в условиях нехватки денежной наличности, стороны с большей готовностью договорятся о несвязанных с деньгами вариантах решения вопроса о рисках и последствиях невыполнения.

51. Было отмечено, что на первый взгляд, возможно, имеется несоответствие между пунктом 2, в котором содержание главы ограничивается оговорками, направленными на обеспечение выполнения обязательства по встречной торговле, а оговорки, направленные на обеспечение осуществления контрактов на поставку, исключаются, и пунктом 3, в котором указывается, что в случаях, когда обязательство по встречной торговле считается выполненным только после выполнения контракта на поставку, обязательство уплатить согласованную сумму за невыполнение обязательства по встречной торговле будет возникать в результате невыполнения контракта на поставку. Одно из предложений, направленных на устранение этого несоответствия, заключалось в том, что следует исключить второе предложение пункта 2. Секретариату было предложено пересмотреть пункты 2 и 3 с учетом сделанных замечаний.

52. Было высказано мнение, что наблюдается дублирование между главой XI и пунктами 10-13 главы XIII, в которых рассматривается вопрос о денежной компенсации в случае нарушения договорных обязательств, а также упоминаются заранее оцененные убытки и соответствующие оговорки. Было высказано предположение, что такое дублирование может вызвать трудности и что, поэтому, все вопросы о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках следует рассматривать в главе XI, а в главе XIII оставить лишь перекрестную ссылку на главу XI.

53. Было отмечено, что платеж на основании оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках часто осуществляется с помощью гарантий, предоставление которых требуется для обеспечения платежного обязательства. В этой связи указывалось, что в случаях, когда оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках подкреплены независимыми гарантиями по первому требованию, возникает опасность неоправданного востребования гарантии. Один из предложенных путей устранения такой опасности заключался в установлении связи между ответственностью по оговорке о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках и содержащимися в соглашении о встречной торговле положениями, касающимися урегулирования споров. Например, может быть достигнута договоренность о том, что выплата согласованной суммы должна производиться только на основании арбитражного решения, и это обязательство будет подкрепляться дополнительной, а не независимой гарантией. Вопрос о целесообразности рассмотрения процедур, связанных с дополнительными гарантиями, рассматривался в свете их ограниченного использования в рамках встречной торговли и в свете уделения в главе XII основного внимания независимым гарантиям. Рабочая группа постановила, что в общие замечания следует включить ссылку на использование гарантий, подкрепляющих оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, и что в этой главе следует упомянуть о том, что имеются другие альтернативные гарантии, помимо независимых, не делая заявлений в поддержку использования дополнительных гарантий. Было высказано мнение, что добавление соответствующей формулировки с перекрестной ссылкой на главу XII будет соответствовать достигнутому Рабочей группой общему согласию о том, что в правовом руководстве основное внимание следует уделить независимым гарантиям.

54. Было высказано предположение о том, что формулировку третьего предложения пункта 7 необходимо изменить, поскольку это предложение в его настоящем виде может создать впечатление, что в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) содержится норма, прямо регулирующая вопрос об освобождении от обязательства уплатить согласованную сумму в случае возникновения препятствия, освобождающего от ответственности. (Далее в тексте эта Конвенция именуется Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже).

55. Была упомянута необходимость провести четкое разграничение между рассматриваемым в пункте 8 вопросом об оговорках, предусматривающих альтернативные обязательства, которые могут привести к освобождению от обязательства по встречной торговле, и рассматриваемыми в пункте 12 последствиями платежа на основании оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках, который также может привести к освобождению от обязательства по встречной торговле. Особое значение имеет различие, состоящее в том, что в соответствии с оговорками, предусматривающими альтернативные обязательства, право выбора - выполнять ли обязательство или уплатить согласованную сумму - принадлежит обязавшейся стороне, в то время как в соответствии с оговорками о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках право этого выбора принадлежит стороне, перед которой взято обязательство.

56. Было высказано предположение о том, что в общих замечаниях следует привлечь внимание пользователя к различию между оговорками о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, касающихся вопросов неисполнения обязательства по встречной торговле, и оговорками, касающимися вопросов задержки исполнения.

57. Было высказано мнение, что заранее оцененные убытки или штрафные неустойки являются лишь одним из разнообразных методов решения вопросов неисполнения соглашения о встречной торговле и что включать в правовое руководство рекомендацию об использовании оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках не следует.

B. Взаимосвязь возмещения согласованной суммы с возмещением убытков

58. Никаких изменений к разделу B предложено не было.

C. Последствия платежа

59. Было высказано опасение, что в пункте 12, как представляется, не учитывается должным образом тот факт, что в соответствии с применимым правом могут быть установлены различные последствия платежа согласованной суммы в зависимости, в частности, от того, связана ли сделка только с товарами или услугами, или технологией, или же с их определенным сочетанием и могут ли какие-либо услуги быть предоставлены только обязавшейся стороной. Было также указано, что могут возникать случаи, когда оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках не охватывают всего обязательства по встречной торговле. Для того, чтобы снять высказанные опасения относительно вопроса об услугах, было решено добавить формулировку, разъясняющую, что исполнение обязательства о предоставлении услуг может быть не снабжено исковой силой в некоторых юрисдикциях и что поэтому может возникнуть необходимость в том, чтобы охватить такое обязательство оговоркой о заранее оцененных убытках.

D. Размеры согласованной суммы

60. Рабочая группа отметила, что основное внимание в главе XI уделяется оговоркам о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в связи с невыполнением обязательства по встречной торговле, а не в связи с задержкой и что это обусловлено преимущественным использованием во встречных торговых сделках оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в связи с невыполнением. В то же время было высказано мнение, что неясно, о каком виде оговорок идет речь в пунктах 15-18. В этой связи было заявлено, что неясным является упоминание в пункте 18 в качестве фактора при определении соответствующей суммы степени риска, связанного с тем, что обязательство по встречной торговле останется невыполненным.

61. Был задан вопрос о необходимости сохранения последнего предложения пункта 15, касающегося сокращения размеров гарантии в соответствии с сокращением размеров заранее оцененных убытков или штрафных неустоек. В поддержку исключения этого предложения было заявлено, что в некоторых правовых системах такое сокращение суммы гарантии будет производиться автоматически. Однако было указано, что, хотя подобные сокращения могут рассматриваться как нечто само собой разумеющееся для дополнительных гарантий, нельзя считать, что происходит автоматическое сокращение независимых гарантий, которым непосредственно посвящено правовое руководство. Рабочая группа решила, что целесообразно

напомнить пользователю о том, что в последнем предложении имеется в виду использование независимой гарантии и что ссылка на дополнительные гарантии, сделанная в целях обеспечения ясности, не будет противоречить подходу, принятому в связи с пунктом 5 главы XII (см. также пункт 53 выше).

62. Было решено, что пункт 17 следует привести в соответствие с пунктом 6, заменив слова "вероятно, будут рассматриваться" словами "могут быть рассмотрены" и включив после слов "сторонам следует учитывать, что" слова "в некоторых правовых системах".

E. Получение согласованной суммы

63. Было отмечено, что термин "вычет", используемый в пункте 22, должен, как представляется, охватывать как вычеты из имеющихся средств, так и зачеты. Было высказано мнение, что между этими двумя методами необходимо провести разграничение. Было предложено обратить внимание на существование правовых норм, регулирующих применение этих методов. Одна из таких норм, имеющаяся в ряде правовых систем, предусматривает возможность зачета только в том случае, если подлежащие зачету требования возникают из коммерческих отношений между сторонами.

XIII. НЕЗАВЕРШЕНИЕ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВОЙ СДЕЛКИ (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4)

A. Общие замечания

64. Рабочая группа сочла целесообразным включить в главу XIII для разъяснения круга рассматриваемых в ней вопросов упоминание о тех видах обязательств по встречной торговле, которым посвящена эта глава. В то же время было высказано мнение, что было бы также полезно кратко упомянуть те соглашения о встречной торговле, которые не содержат твердого обязательства заключить контракт на поставку и которые остаются за пределами круга рассматриваемых в этой главе вопросов. Рабочая группа напомнила, что на своей двадцать третьей сессии при обсуждении главы III ("Договорный подход") Комиссия постановила, что основное внимание в правовом руководстве следует уделить соглашениям о встречной торговле, связанным с твердым обязательством по встречной торговле, и что в правовом руководстве не следует рассматривать соглашения о встречной торговле, содержащие менее твердые обязательства (например, обязательство лишь провести переговоры или приложить "самые активные усилия" для заключения контракта на поставку) (см. документ A/45/17, приложение I, пункты 9 и 24).

B. Частичное или полное освобождение от обязательства по встречной торговле

65. Было предложено включить в перечень случаев, когда какая-либо сторона может освобождаться от обязательства по встречной торговле, случай, упомянутый в последнем предложении пункта 19 проекта главы XI ("Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках").

66. По мнению Рабочей группы, сторона может освобождаться от обязательства по встречной торговле при обстоятельствах, описанных в пункте 6, даже если соглашение о встречной торговле не содержит соответствующей оговорки. Следует прямо указать на это в пункте 6, с тем чтобы не создавалось ложного впечатления, что для освобождения какой-либо стороны от обязательства по встречной торговле необходимо специальное договорное положение.

67. Были высказаны предположения, что рекомендация в пункте 13, о том, чтобы стороны предусматривали оговорку о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках, является слишком категоричной, поскольку целесообразность решения о включении оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках в соглашение о встречной торговле зависит от целого ряда коммерческих условий. Подход к вопросу о целесообразности достижения договоренности о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках в проекте главы XI был сочтен более обоснованным (см. также пункт 57 выше).

C. Денежная компенсация

68. Было отмечено, что вопрос о денежной компенсации в бартерных контрактах связан с конкретными соображениями, обусловленными тем фактом, что такие контракты не предусматривают обязательства заключить какой-либо будущий контракт, и что бартер может использоваться для того, чтобы избежать перевода денежных средств. Рабочая группа отметила, что подход к рассмотрению этого вопроса в контексте главы XI ("Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках") (см. пункт 50 выше) должен быть принят во внимание и в главе XIII. (См.также пункт 52 выше.)

D. Освобождающие от ответственности препятствия

69. Рабочая группа в целом согласилась с рассмотрением в пункте 16 вопроса о свободе сторон договариваться о распределении риска, связанного с возможностью возникновения какого-либо конкретного события, препятствующего выполнению обязательства по встречной торговле. Было, однако, сочтено необходимым упомянуть в пункте 16 о том, что в некоторых правовых системах в императивном порядке устанавливаются пределы свободы сторон отказываться от своего права на использование правовых норм, касающихся освобождающих от ответственности препятствий.

70. Рабочая группа рассмотрела вопрос о неспособности стороны выполнить обязательство по встречной торговле в результате отказа государственного органа в выдаче необходимой лицензии. Согласно одному мнению, было бы целесообразно рекомендовать сторонам, как это сделано в пункте 35 проекта главы XIII, договориться в соглашении о встречной торговле о том, что отвечать за последствия отсутствия лицензии должна сторона, которая была обязана получить лицензию. Такая рекомендация является уместной, учитывая возможность того, что любая сторона сможет избежать выполнения договорного обязательства, не предприняв всех шагов, необходимых для получения лицензии, и что понесшей убытки стороне может быть трудно установить, было ли в лицензии отказано, несмотря на разумные усилия, предпринятые для ее получения. Широкую поддержку, однако, получило мнение о том, что при рассмотрении соответствующих вопросов в пункте 35 необходимо проводить разграничение между различными ситуациями. С одной стороны, бывают ситуации, когда отказ в выдаче лицензии объясняется недостаточными усилиями, приложенными стороной, которая должна ее получить, или причинами, связанными с конкретной сделкой. С другой стороны, бывают ситуации, когда правительство вводит требование о лицензировании после заключения соглашения о встречной торговле или когда отказ в выдаче лицензии объясняется последующим изменением в общей политике правительства. В ситуациях последней категории было бы несправедливо перекладывать риск на сторону, которая должна была получить лицензию, но не смогла сделать это, несмотря на добросовестные усилия.

71. Было отмечено, что если какое-либо событие, препятствующее выполнению обязательства, не противоречит применимому праву (например, наступление такого события было невозможно предположить или избежать), стороны будут освобождаться от обязательства, даже если они не включили оговорку об освобождении в соглашение о встречной торговле. Было решено четко регламентировать этот вопрос в разделе D, в частности в пункте 22.

72. Было отмечено, что при рассмотрении элементов общего определения препятствий, освобождающих от ответственности, в пункте 22 следует сослаться на статью 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

73. Применительно к пункту 26 было отмечено, что, если наряду с исчерпывающим перечнем препятствий приводится определение критериев, которым должны соответствовать препятствия с тем, чтобы они рассматривались в качестве освобождающих от ответственности, такое определение не должно составляться в общих формулировках. Рабочая группа отметила, что рассмотрение различных методов определения препятствий, освобождающих от ответственности, строилось на основе Правового руководства ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов и что было бы нецелесообразно отходить от структуры этого Правового руководства, но, вероятно, было бы целесообразно пересмотреть формулировку пункта 26 и, возможно, также пункта 27 в свете высказанного замечания.

74. Было отмечено, что договорное положение, о котором идет речь в последнем предложении пункта 32 и которое касается забастовок или иных трудовых споров, является противоречивым и что его применение может вызвать разногласия. Была сделана ссылка на одну национальную правовую систему, в которой толкование нормы, аналогичной той, которая упомянута в последнем приложении пункта 32, вызвало трудности. Было указано, что могут возникнуть проблемы с установлением того, является ли забастовка следствием трудовых отношений между какой-либо стороной и ее служащими или же причины забастовки связаны с деятельностью группы компаний или всей отрасли промышленности. Рабочая группа согласилась с тем, что рекомендацию, приведенную в последнем предложении пункта 32, следует исключить.

75. Было отмечено, что обязательство по сокращению потерь, которое рассматривается в пунктах 36 и 37, существует в силу общих принципов договорного права, даже если стороны и не договорились относительно обязательства передавать письменное уведомление о наличии препятствия. Рабочая группа согласилась, что ссылка на такие общие принципы договорного права должна быть исходным положением при рассмотрении этого вопроса в пунктах 36 и 37.

E. Последствия незаключения или неисполнения контракта на поставку для встречной торговой сделки

76. Было предложено упомянуть в разделе E и, возможно, также в других частях главы XIII о такой альтернативе прекращению контракта на поставку или обязательства по встречной торговле, как переговоры.

XIV. ВЫБОР ПРАВА (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5)

A. Общие замечания

77. Рабочая группа согласилась с использованным в этом проекте главы подходом, в соответствии с которым сторонам рекомендуется урегулировать вопрос о праве, применимом к различным контрактам, являющимся элементами встречной торговой сделки. В качестве положительного момента было отмечено, что в проекте главы сторонам не рекомендуется с самого начала осуществления сделки принимать решение о том, чтобы все составные контракты будут регулироваться одним правом, и что такой подход рекомендован как один из вариантов выбора, который стороны могут сделать в соответствующих обстоятельствах.

78. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности и содержании определения термина "частное международное право" в пункте 1. Согласно одному мнению, такое определение не является необходимым, поскольку этот термин является широко признанным в профессиональных кругах, и это определение придает данному пункту абстрактный или теоретический характер. Было также высказано предположение о том, что это определение в его настоящем виде является слишком узким по сравнению с устоявшимся пониманием этого термина. В ответ было заявлено, что некоторые пользователи будут не знакомы с этим термином и что, таким образом, определение было бы полезным. Рабочая группа не поддержала предложения о том, что следует лишь сослаться на "право", избежав таким образом необходимости давать определение. Было принято решение о сохранении термина "частное международное право", поскольку он является широко признанным, и об исключении определения с учетом высказанных возражений.

79. Было предложено расширить круг рассматриваемых в этой главе вопросов, как он описан в пункте 3, с тем чтобы охватить договоренности между стороной соглашения о встречной торговле и третьей стороной, в силу которых к закупке или поставке товара в рамках встречной торговой сделки привлекается третья сторона, поскольку некоторые вопросы, рассматриваемые в этой главе, могут иметь важное значение для таких договоренностей.

80. Был рассмотрен вопрос о том, каким образом в пункте 6 рассматривается проблема применимости Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже к соглашениям о встречной торговле. Было предложено признать в правовом руководстве, что если соглашение о встречной торговле может быть исполнено в принудительном порядке как договор купли-продажи, поскольку оно содержит все важнейшие условия договора поставки, то Конвенция будет применяться. Можно добиться большей ясности, если включить ссылку на существо положений Конвенции, касающихся сферы ее применения. Было заявлено, что любая неопределенность в отношении применимости Конвенции о купле-продаже сохраняется лишь в случае соглашений о встречной торговле, не содержащих всех важнейших элементов контракта на поставку. Были также заданы вопросы относительно необходимости характеризовать соглашения о встречной торговле в качестве "преддоговорных", поскольку соглашение о встречной торговле может обладать той же исковой силой, что и контракт.

B. Выбор применимого права

81. Было предложено затронуть вопрос о выборе определенной международной конвенции, например Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в качестве применимого закона, а также о выборе в качестве применимого права не обладающих силой закона норм, разработанных международными организациями. Было высказано общее мнение, что следует признать право сторон из государств, которые не являются участниками какой-либо конвенции, выбрать эту конвенцию в качестве применимого закона. В этой связи, возможно, следует сделать ссылку на статью 1(1)(b) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в которой предусматривается применение Конвенции сторонами из государств, на территории которых Конвенция не действует. В то же время, в правовом руководстве можно указать, что конвенция, действующая в каком-либо государстве, является составной частью права этого государства.

82. Было высказано мнение, что для указания на целесообразность выбора применимого права в пункте 8 следует упоминуть о трудностях, которые иногда возникают в процессе определения применимого права при использовании критериев, установленных в силу норм частного международного права.

83. Рабочая группа отметила, что в некоторых юрисдикциях действительность выбора права третьей страны при отсутствии связи между сделкой и государством, право которого выбирается, может не признаваться на том основании, что связи с выбранной юрисдикцией не имеется (эта норма иногда называется "нормой nexus"). Было высказано мнение, что в правовом руководстве следует указать для сторон, выбирающих право третьей страны, что они должны включить в свое соглашение положение о том, что норма nexus не применима к их оговорке о выборе права. Было указано, что действительность подобных оговорок не обязательно будет признаваться во всех правовых системах, и было предложено указать в пунктах 12 и 13 на то, что признание подобных оговорок более вероятно в случае арбитражного разбирательства.

C. Выбор более чем одной национальной правовой системы для регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку

84. Никаких изменений к разделу C предложено не было.

D. Императивные правовые нормы публичного характера

85. Никаких изменений к разделу D предложено не было.

XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6)

A. Общие замечания

86. Было предложено расширить пункт 5 с тем, чтобы охватить договоренности между сторонами соглашения о встречной торговле и третьими сторонами, в силу которых эти третьи стороны привлекаются в качестве покупателей или поставщиков товаров по встречной торговле. Было высказано мнение, что можно рассмотреть вопрос о сокращении вынесенной в третьем предложении рекомендации о том, чтобы в отношении всех контрактов на поставку, а также в отношении соглашения о заключении таких контрактов применялась одна и та же оговорка об урегулировании споров.

87. Было отмечено, что в проект главы не включено предупреждение о том, что в случае, когда одной из сторон контракта является государство или государственная организация, могут возникнуть особые обстоятельства и трудности в связи с урегулированием споров. Причины, по которым, как было заявлено, эти вопросы не рассматривались, заключались в следующем: государство, когда оно участвует в коммерческой деятельности, обычно считается отказавшимся от своего суверенного иммунитета для целей правовых споров, возникающих из такой деятельности, и рассмотрение этого вопроса выходит за рамки правового руководства. Кроме того, было высказано предположение о том, что рекомендация о включении договорных положений об отказе от суверенного иммунитета может толковаться как означающая, что в отсутствие такого договорного положения государство, участвующее в коммерческой деятельности, от суверенного иммунитета не отказывается. Согласно господствовавшему мнению, участие государств в качестве договаривающихся сторон сопряжено с важными последствиями для разрешения споров, и в правовом руководстве было бы полезно кратко упомянуть о существовании этой проблемы и о необходимости для сторон тщательно рассмотреть вопросы, связанные с урегулированием споров в подобных случаях. Было высказано предположение, что ссылку, например, можно сделать на ограничения, применимые к участию правительственных организаций некоторых государств в арбитражном разбирательстве. Было также предложено сделать ссылку на Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 1965 год).

B. Переговоры

88. Было высказано мнение, что из названия раздела B прямо не вытекает, идет ли речь о переговорах относительно условий контракта при заключении сделки или же о переговорах по урегулированию споров. Было высказано предположение, что эта трудность может быть устранена путем изменения названия на "мирное урегулирование" или "консультации", без ущерба для существа раздела B. Однако, напомнив, что формулировка в ее существующем виде основывается на Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов, Рабочая группа высказала сомнение по поводу целесообразности изменения

названия раздела B, поскольку это может ненамеренно создать впечатление о том, что введены некоторые новые существенные элементы. Рабочая группа отметила также, что в связи с термином "переговоры" проблемы возникают только в текстах на некоторых языках. Кроме того, было отмечено, что лучшему пониманию смысла названия раздела B может содействовать более подробное представление концепции переговоров в качестве механизма урегулирования споров в разделе "Общие замечания".

C. Согласительная процедура

89. Было предложено сделать ссылку на возможность начала согласительной процедуры даже после возбуждения арбитражного или судебного разбирательства по урегулированию спора.

D. Арбитраж

90. Было предложено добавить к перечню факторов, которые следует рассмотреть при принятии решения о выборе арбитража в качестве механизма урегулирования споров, упоминание о различиях в средствах правовой защиты, которые можно получить на основании арбитража, по сравнению с урегулированием спора в судебном порядке.

E. Судебное разбирательство

91. Никаких изменений к разделу E предложено не было.

F. Урегулирование споров по нескольким контрактам и между несколькими сторонами

92. Никаких изменений к разделу F предложено не было.

ПРОЕКТ ИЛЛЮСТРАТИВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7)

93. Рабочая группа отметила, что Комиссия еще не приняла окончательного решения о том, включать ли в правовое руководство иллюстративные договорные положения (см. документ A/45/17, приложение I, пункт 6), и, таким образом, Рабочая группа обсудила вопрос о целесообразности включения иллюстративных положений в правовое руководство. Были высказаны оговорки относительно уместности попыток проиллюстрировать обсуждение в правовом руководстве с помощью предложений договорных формулировок. Было указано, что иллюстративное положение может вызвать нежелательные последствия, если оно не будет согласовываться с другими договорными положениями. Кроме того, тот факт, что иллюстративное положение приводится в издании Организации Объединенных Наций, может рассматриваться как то, что это положение является утвержденным. Кроме того, стороны могут включить текст иллюстративного положения в свое соглашение о встречной торговле без надлежащего дополнения его отсутствующими элементами. Хотя выступившие с оговорками признали, что надлежащее предупреждение будет включено в главу I (Введение к правовому руководству) (пункт 4 документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7), они указали, что пользователь может и не прочитать вступительной главы перед включением иллюстративного положения в соответствующий текст. Поэтому было предложено в случае, если иллюстративные положения будут включены в правовое руководство, включить в каждое иллюстративное положение отсылку к соответствующему разъяснению во вступительной главе.

94. Господствующее мнение заключалось в том, что в правовое руководство следует включить ограниченное число иллюстративных положений. Подобные положения являются полезным дополнением к обсуждению соответствующих вопросов в правовом руководстве. Была высказана поддержка проведению выбора вопросов правового руководства, которые должны быть проиллюстрированы соответствующими положениями.

Проект главы V "Вид, качество и количество товара"

Сноска к пункту 13

95. Никаких изменений к этому иллюстративному положению предложено не было.

Проект главы VI "Установление цены товара"

Сноска к пункту 37

96. Было предложено включить в иллюстративное положение и в сопроводительный текст предупреждение о том, что эта оговорка может не действовать, как это было запланировано, если обменный курс валюты платежа и справочной валюты регулируется в административном порядке.

Проект главы VIII "Участие третьих сторон"

Сноска к пункту 10

97. Рабочая группа попросила секретариат пересмотреть четыре иллюстративных положения с тем, чтобы обеспечить пояснение различных сценариев участия третьей стороны-покупателя, рассмотренных в правовом руководстве.

Проект главы XIII "Незавершение встречной торговой сделки"

98. Никаких изменений к иллюстративным положениям предложено не было.

Проект главы XIV "Выбор права"

Сноски к пункту 20, второму и третьему предложению

99. Было предложено добавить еще одно иллюстративное положение, охватывающее ситуацию, когда стороны соглашаются урегулировать вопрос о праве, применимом к различным составным контрактам встречной торговой сделки, на основании единой оговорки в соглашении о встречной торговле. Такой подход, в частности, может использоваться, когда соглашение о встречной торговле заключается до заключения контрактов на поставку в двух направлениях.

100. Было предложено расширить иллюстративные положения к главе XIV, с тем чтобы отразить обсуждение Рабочей группой вопроса о выборе сторонами международных конвенций и не имеющих силы закона правил (см. пункт 81 выше). Что касается ссылки на международные конвенции, то было предложено добавить формулировки, иллюстрирующие выбор международной конвенции, в том числе выбор Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, либо путем расширения имеющегося иллюстративного положения, либо путем включения дополнительного положения.

Проект главы XV "Урегулирование споров"

Сноски к пунктам 12 и 28

101. Было предложено расширить иллюстративное положение с тем, чтобы указать, что существует ряд различных согласительных и арбитражных регламентов. Для указания того, что имеются различные регламенты, простое изменение текста соответствующих пунктов в правовом руководстве без аналогичного изменения иллюстративных положений было сочтено недостаточным.

* * *

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международным платежам на ее двадцать третьей сессии: проект глав правового руководства по составлению контрактов на международные встречные торговые сделки: образцы глав*: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/332/Add.8 и A/CN.9/WG.IV/WP.51 и Add.1-7) [Подлинный текст на английском языке]

Содержание

Страница

[A/CN.9/332/Add.8]

VII. ВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ 85

[A/CN.9/WG.IV/WP.51]

МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ: ПРОЕКТ ГЛАВ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ НА МЕЖДУНАРОДНЫЕ ВСТРЕЧНЫЕ ТОРГОВЫЕ СДЕЛКИ: ДОКЛАД ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ 94

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1]

VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН 96

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2]

X. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРА ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ 105

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3]

XI. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ 111

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4]

XIII. НЕЗАВЕРШЕНИЕ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВОЙ СДЕЛКИ 118

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5]

XIV. ВЫБОР ПРАВА 131

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6]

XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ 138

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7]

ПРОЕКТ ИЛЛЮСТРАТИВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ 149

---

*Содержащийся в настоящем документе текст представляет 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 нем отражены мнения Комиссии.

[A/CN.9/332/Add.8]

VII. ВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
A.	Общие замечания	1
B.	Определение приемлемых контрактов на поставку	2-9
	1. Принцип определения вида товара	3-5
	2. Принцип указания географического происхождения	6
	3. Принцип идентифицирования поставщика	7
	4. Принцип идентифицирования покупателя	8
	5. Неприемлемые закупки	9
C.	Стадия выполнения обязательства	10-12
D.	Сумма зачета обязательств	13-16
E.	Срок выполнения обязательства по встречной торговле	17-30
	1. Продолжительность срока выполнения	17-22
	2. Продление срока выполнения	23-26
	3. Промежуточные сроки срока выполнения	27-30
F.	Контроль и регистрация выполнения обязательства по встречной торговле	31-44
	1. Обмен информацией	32-34
	2. Подтверждение выполнения обязательства по встречной торговле	35-37
	3. Свидетельские счета	38-44

A. Общие замечания

1. В соглашении о встречной торговле необходимо урегулировать целый ряд вопросов, касающихся выполнения обязательств по встречной торговле. Один из таких вопросов связан с тем, какие виды контрактов на поставку являются приемлемыми для того, чтобы идти в зачет выполнения обязательств (пункты 2-9 ниже). Другой вопрос состоит в том, является ли обязательство по встречной торговле выполненным в тот момент, когда стороны заключают контракт на поставку, или же в какой-либо последующий момент времени в ходе выполнения контракта на поставку (пункты 10-12 ниже). Еще один вопрос состоит в том, следует ли вычитать из суммы подлежащего выполнению обязательства по встречной торговле сумму, эквивалентную цене, уплачиваемой в соответствии с контрактом на поставку, или же какую-либо более или менее значительную сумму (пункты 13-16 ниже). Существует также еще один вопрос, который связан со сроками, в течение которых обязательство по встречной торговле подлежит выполнению (пункты 17-30 ниже). Стороны, возможно, пожелают также определить процедуры контроля и регистрации выполнения обязательств (пункты 31-44 ниже).

B. Определение приемлемых контрактов на поставку

2. Стороны обычно определяют те контракты на поставку, которые будут идти в зачет выполнения обязательств по встречной торговле ("приемлемые контракты на поставку") за счет указания в соглашении о встречной торговле видов товаров, которые будут закупаться в соответствии с такими будущими контрактами на поставку. В некоторых случаях стороны включают в соглашение о встречной торговле дополнительные критерии, касающиеся географического происхождения товара, личности поставщика или личности покупателя. В тех случаях, когда стороны не в состоянии указать определенный вид товара в соглашении о встречной торговле, некоторые из этих критериев могут быть использованы для определения приемлемых контрактов на поставку.

1. Принцип определения вида товара

3. В тех случаях, когда стороны определяют контракты, которые могут идти в зачет выполнения обязательства, путем указания вида товара, подлежащего закупке, желательно, чтобы они делали это с максимально возможной точностью. Такая точность имеет особое значение в том случае, если существуют различные варианты товара, подлежащего закупке. (О положениях соглашения о встречной торговле, касающихся вида товара, см. главу V "Вид, качество и количество товара", пункты 2-11.)

4. В некоторых случаях стороны договариваются в соглашении о встречной торговле о том, что помимо закупки товара в рамках встречной торговой сделки в качестве выполнения обязательства по встречной торговле могут учитываться другие соответствующие статьи. К такого рода дополнительным статьям могут относиться, например, закупки образцов и прототипов в процессе выбора товара для встречной торговли, привлечение местной рабочей силы, закупки на внутреннем рынке товаров и услуг, необходимых для осуществления контракта на поставку, неоплачиваемая деятельность покупателя в стране поставщика (например, набор персонала, программы подготовки кадров, командирование сотрудников и другие формы технической помощи), закупки у поставщика транспортных услуг или выполнение покупателем гарантийного обслуживания товаров встречной торговли. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что за счет таких статей может выполняться лишь определенная ограниченная часть обязательства по встречной торговле.

5. Если покупатель осуществляет предварительные закупки у поставщика, то в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что контракты на поставку должны удовлетворять требованиям "дополнительных закупок", с тем чтобы их можно было засчитывать как выполнение обязательства (см. главу V, пункты 26 и 27).

2. Принцип указания географического происхождения

6. Приемлемость контрактов на поставку может определяться ссылкой на то, что товары для встречной торговли должны быть произведены в определенном географическом районе. Такого рода указания в некоторых случаях используются в косвенных компенсационных сделках, когда импортер желает, чтобы встречные закупки осуществлялись в направлении какого-либо определенного региона. Кроме того, в соглашении о встречной торговле может быть указан необходимый минимальный удельный вес местных затрат. Такие условия могут предусматривать, что определенные элементы данного товара должны производиться на местной основе или что стоимость местных элементов должна составлять определенную часть общей стоимости. В некоторых случаях требования в отношении удельного веса местных затрат содержатся в государственных правилах.

3. Принцип идентифицирования поставщика

7. Стороны могут договориться о том, что экспортер обязан выполнить обязательство по встречной торговле путем закупок товара у каких-либо других лиц, помимо импортера. Такая практика обычно применяется при косвенных компенсационных сделках (см. главу II, пункт 13). В таких случаях приемлемость контрактов на поставку желательно определять на основе идентифицирования поставщиков, у которых следует закупать товар. Соглашение о встречной торговле может содержать перечень приемлемых поставщиков или же устанавливать критерии, которыми покупатель должен руководствоваться при выборе поставщика. Можно, например, предусмотреть, что выбранный поставщик должен являться представителем определенного сектора экономики, контролировать предприятия определенного размера, иметь конкретную производственную программу, располагаться в конкретном регионе или же принадлежать местным деловым кругам. Если определяется несколько приемлемых поставщиков, то покупателю может быть предоставлено право распределять закупки среди различных поставщиков или же разработать конкретную структуру закупок у конкретных поставщиков. Определение приемлемых поставщиков отнюдь не означает, что эти поставщики взяли на себя какие-либо обязательства по поставке товара для встречной торговли. В некоторых случаях импортер может предоставить заверения в том, что приемлемые поставщики готовы провести переговоры о заключении контракта на поставку, или же дать обещание оказать помощь покупателю в выявлении поставщика, желающего заключить контракт на поставку. (Об участии третьих лиц в качестве поставщиков см. главу VIII, пункт .) В соглашении о встречной торговле могут быть предусмотрены последствия для обязательства по встречной торговле, если ни один из приемлемых поставщиков не выражает готовности заключить контракт на поставку.

4. Принцип идентифицирования покупателя

8. Определенный ограничительный элемент, который в некоторых случаях проявляется при определении приемлемых контрактов на поставку, связан с идентифицированием покупателя. В соглашении о встречной торговле может, например, предусматриваться, что в качестве выполнения обязательства будут учитываться лишь закупки, осуществленные той стороной, которая обязалась закупить товар, или конкретными третьими лицами (например, третьими лицами из определенной страны или географического региона). Об ограничениях в отношении участия третьих сторон в качестве покупателей см. главу VIII, пункт .

5. Неприемлемые закупки

9. Стороны могут договориться о том, что при определенных обстоятельствах закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости в соответствии с соглашением о встречной торговле, будут учитываться как выполнение обязательства по встречной торговле. Например, неприемлемые закупки могут быть учтены, если добросовестные усилия покупателя по выявлению приемлемых товаров, производимых приемлемыми поставщиками или в географических регионах или секторах экономики, определенных в соглашении о встречной торговле, оказались безуспешными. В соответствующем положении покупателю может быть предложено представить доказательства в отношении предпринятых им усилий по осуществлению закупок в соответствии с соглашением о встречной торговле (об аналогичном случае, связанном с просьбой одной из сторон продлить срок выполнения обязательства, см. пункты 23-26 ниже). Можно договориться, что для того, чтобы закупки удовлетворяли требованиям приемлемости и учитывались как выполнение обязательства, необходимо конкретное заблаговременное согласие той стороны, перед которой взято обязательство. Для поддержки усилий, связанных с выполнением требований в отношении происхождения товара, действие исключения из этого правила может быть ограничено в соглашении о встречной торговле более поздними этапами срока выполнения обязательства. Кроме того, стороны могут договориться о том, что закупки, учитываемые как выполнение обязательства, но не удовлетворяющие критериям приемлемости, будут учитываться в неполном объеме стоимости таких закупок (см. пункты 14 и 15 ниже).

C. Стадия выполнения обязательства

10. В соглашении о встречной торговле желательно указать конкретные события, которые должны произойти для того, чтобы обязательство по встречной торговле можно было считать выполненным. Стороны могут выбрать один из двух основных подходов. В соответствии с первым подходом обязательство по встречной торговле считается выполненным после заключения контракта на поставку. В таких случаях при нарушении обязательства в соответствии с контрактами на поставку могут быть использованы средства правовой защиты, предусмотренные в соответствии с

таким контрактом на поставку. Стороны могут договориться о том, что, если контракт на поставку не выполняется по вине одной из сторон, сумма невыполненного контракта может быть, по желанию другой стороны, вновь включена в обязательство по встречной торговле.

11. В соответствии со вторым подходом обязательство считается выполненным на согласованной стадии исполнения контракта на поставку. Например, можно договориться о том, что обязательство покупателя считается выполненным, когда открыт аккредитив или когда средства переведены поставщику, а соответствующее обязательство поставщика считается выполненным, когда товар поставлен или передан в распоряжение покупателя согласованным способом. В таких случаях при нарушении обязательств в соответствии с контрактом на поставку сторона, не нарушившая обязательств, может прибегнуть к использованию средств правовой защиты не только в связи с невыполнением обязательств по контракту на поставку, но также в связи с нарушением соглашения о встречной торговле, если обязательство по встречной торговле остается невыполненным.

12. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о последствиях для обязательств по встречной торговле в связи с незаключением или невыполнением контракта на поставку. Можно, например, договориться о том, что, если это произошло по вине одной из сторон, подлежащее выполнению обязательство по встречной торговле другой стороны может быть, по желанию этой другой стороны, считаться выполненным в объеме неакцептованной оферты или неисполненного контракта (см. главу XIII "Взаимосвязь обязательств", пункт).

D. Сумма зачета обязательств

13. Во многих встречных торговых сделках полная закупочная цена контракта на поставку вычитается из подлежащего выполнению обязательства по встречной торговле (сумма, вычитаемая из подлежащего выполнению обязательства по встречной торговле, именуется ниже "зачетом обязательства"). В некоторых случаях стороны договариваются о том, что сумма зачета обязательства по контракту на поставку должна быть отличной от закупочной цены. Одна из причин такого подхода может быть обусловлена желанием сторон производить зачет обязательства по отдельным затратам (например, на перевозку и страхование), которые не включены в закупочную цену, или же исключить из зачета обязательства определенные расходы, включаемые в закупочную цену. Поставщик может согласиться с зачетом таких элементов затрат, если, например, они связаны с закупкой в стране поставщика услуг, необходимых для выполнения контракта на поставку.

14. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что закупки должны зачитываться как выполнение обязательства по встречной торговле по различным ставкам в зависимости от вида закупаемого товара. Например, зачет обязательства может предоставляться по ставке 50 процентов стоимости закупки для одного вида товара и 150 процентов для другого. Такая изменяющаяся ставка зачета обязательства может оказаться весьма удобной для поставщика, который желает стимулировать закупки товара определенного вида. В отношении компенсационных сделок соглашение о встречной торговле может предусматривать зачет инвестиций или передачи технологии на сумму, превышающую сумму притока капитала за счет таких инвестиций или же денежную стоимость передаваемой технологии (например, по ставке 150 процентов). При косвенных компенсационных сделках и обратных закупках соглашение о встречной торговле может предусматривать предоставление в определенном объеме зачета обязательства в отношении экспортных поставок помимо поставок встречному импортеру с производственных предприятий, поставленных экспортером. Зачет обязательства может также производиться в отношении определенной части стоимости продаж покупателям из страны встречного экспортера.

15. В соглашении о встречной торговле могут также предусматриваться различные ставки зачета обязательства на основе идентифицирования личности поставщика, географического происхождения товара или личности покупателя. Цель такого положения состоит в том, чтобы сориентировать данного покупателя на определенных поставщиков или определенные регионы или же обеспечить реализацию соответствующих товаров на определенных рынках.

16. Могут быть также предусмотрены различные ставки зачета обязательства в зависимости от сроков осуществления закупок. В соответствии с такой системой покупатель может выполнить обязательство по встречной торговле, закупив меньшее количество товара, если контракт на поставку был заключен на ранних этапах срока выполнения обязательства по встречной торговле. Цель такого подхода состоит в том, чтобы стимулировать покупателя выполнять его обязательство не на более поздних, а на более ранних этапах срока выполнения обязательства. В подобных случаях особенно важно указать в соглашении о встречной торговле момент предоставления зачета обязательства (например, при размещении заказа или при осуществлении платежа).

E. Срок выполнения обязательства по встречной торговле

1. Продолжительность срока выполнения

17. Сторонам следует указать в соглашении о встречной торговле продолжительность срока, в течение которого обязательство по встречной торговле должно быть выполнено (именуемое ниже "сроком выполнения"). В соглашении о встречной торговле продолжительность срока выполнения можно определить, указав, что срок выполнения начинается в определенную дату и истекает в определенную дату.

18. Другой метод состоит в том, чтобы обусловить начало срока выполнения обязательств определенным событием, указанным в соглашении о встречной торговле, и установить соответствующую продолжительность срока выполнения. Такой подход может оказаться весьма желательным в самых различных обстоятельствах. Например, если заключение соглашения о встречной торговле предшествует вступлению в силу экспортного контракта, стороны могут договориться о том, что период выполнения начнется лишь с момента вступления в силу экспортного контракта. Если в момент заключения соглашения о встречной торговле существует неопределенность относительно наличия товаров для встречной торговли или относительно способности покупателя использовать или реализовать их, стороны могут договориться о том, что срок выполнения начнется после завершения определенных подготовительных мероприятий (например, идентификации товара, инспекции со стороны покупателя, технической аттестации предприятия по производству данного товара, достижения соглашения с какой-либо третьей страной, выступающей покупателем, или завершения совместных конъюнктурных исследований). Если экспортер желает обеспечить исполнение экспортного контракта на ранних этапах или завершить его исполнение до начала исполнения обязательства по встречной торговле, стороны могут указать в соглашении о встречной торговле, что начало срока исполнения определяется конкретным событием в процессе исполнения экспортного контракта, например, открытием аккредитива, поставкой определенной части товара или осуществлением платежа. При обратных закупках соответствующим моментом может быть начало производства продукции для обратной закупки на оборудовании, поставленном в соответствии с экспортным контрактом. Для избежания неопределенности в отношении того, выполнены ли условия, определяющие начало срока выполнения, в соглашении о встречной торговле желательно с максимальной точностью определить такие условия и соответствующие обязательства сторон.

19. При определении продолжительности срока выполнения сторонам следует учитывать целый ряд факторов. Один из факторов - масштабы и вид планируемой сделки. Так, например, если обязательство по встречной торговле является крупномасштабным и предусматривает целый ряд поставок, для выполнения такого обязательства по встречной торговле обычно необходимо выделять больший срок, чем для относительно небольших сделок. Если в соглашении о встречной торговле товар для встречной торговли определяется в общих формулировках, то может потребоваться более продолжительный срок выполнения, с тем чтобы обеспечить необходимое время для идентифицирования соответствующего товара для встречной торговли. На продолжительность срока выполнения может повлиять качество товара для встречной торговли. Чем выше качество, тем больше вероятность того, что покупатель сможет самостоятельно их реализовать или использовать, что потребует менее продолжительного срока выполнения.

20. В некоторых случаях продолжительность срока выполнения устанавливается таким образом, что он истекает после даты, на которую необходимо осуществить платеж в соответствии с экспортным контрактом. Подобный подход обеспечивает экспортеру время для выполнения обязательства по встречной торговле после наступления срока платежа по экспортному контракту. В таких случаях импортер заинтересован в том, чтобы в соглашении о встречной торговле были предусмотрены эффективные санкции за нарушение обязательства по встречной торговле.

21. Стороны могут договориться о том, что срок выполнения для поставки в одном направлении должен иметь такую же продолжительность, как и срок выполнения для поставки в другом направлении. Подобный подход может оказаться целесообразным, если очередности поставок в обоих направлениях не придается особого значения (например, встречная торговля осуществляется в рамках зачетного счета (глава IX "Платеж", пункты 35-52) или же свидетельского счета (пункты 38-44 ниже)). Подобный подход может также оказаться целесообразным при встречных закупках, когда встречный импортер готов приступить к выполнению обязательств по встречной торговле, не ожидая платежа по экспортному контракту.

22. Срок выполнения должен быть достаточно продолжительным для учета всех трудностей, с которыми может столкнуться поставщик в процессе поставки товара для встречной торговли. Если товар не поставлен своевременно, то покупатель может возразить против использования поставщиком средств правовой защиты в связи с невыполнением обязательства по встречной

торговле, заявив, что такое невыполнение было обусловлено отсутствием товара. Если покупатель имеет право выбрать товар из списка приемлемых товаров для встречной торговли, то при расчете продолжительности срока выполнения следует учитывать продолжительность срока, необходимого для поставки каждого из товаров, включенных в такой перечень.

2. Продление срока выполнения

23. В некоторых случаях странам может потребоваться более продолжительный срок выполнения обязательства по встречной торговле, чем это предусмотрено в соглашении о встречной торговле. Покупатель, например, может столкнуться с непредвиденными трудностями в связи с использованием или реализацией подлежащего закупке товара. У поставщика же могут возникнуть проблемы в связи с обеспечением своевременной поставки согласованного товара.

24. В нормах законодательств, применимых в отношении соглашения о встречной торговле, может предусматриваться возможность продления срока, установленного для выполнения договорных обязательств данной стороны в том случае, если возможность выполнения обязательства ограничивается обстоятельствами, не зависящими от воли данной стороны. Стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле оговорки в отношении таких ситуаций (об освобождающих оговорках и оговорках об обстоятельствах непреодолимой силы см. главу XIII, пункты).

25. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрена возможность продления срока выполнения обязательства в том случае, если сторона, желающая получить такое продление, предпринимала добросовестные усилия для выполнения этого обязательства. В этом положении желательно указать, каким образом покупатель может подтвердить добросовестные усилия. При косвенной компенсационной сделке можно, например, предусмотреть, что покупатель должен будет подтвердить, что он установил определенное количество контактов с потенциальными поставщиками в поисках приемлемого товара для встречной торговли. В соглашении о встречной торговле может быть также предусмотрено, что поставщик имеет право на продление срока выполнения, если он не смог поставить товар в силу обстоятельств, указанных в соглашении о встречной торговле. К такого рода обстоятельствам могут относиться, например, задержка с получением заказа от покупателя или изменение спецификаций покупателя. Стороны могут договориться о том, что одна из сторон может просить о продлении срока выполнения лишь в том случае, если эта сторона выполнила определенную часть своего обязательства по встречной торговле.

26. Если выполнение обязательства по встречной торговле подкрепляется гарантией, то желательно, чтобы стороны предусмотрели возможность продления срока действия гарантии в связи с продлением срока выполнения (см. главу XII "Обеспечение исполнения", пункты 33 и 34).

3. Промежуточные сроки срока выполнения

27. В тех случаях, когда выполнение обязательства по встречной торговле предусматривает осуществление многочисленных поставок в течение продолжительного периода времени, стороны, возможно, пожелают разделить срок выполнения на промежуточные сроки. Срок выполнения продолжительностью в пять лет можно, например, разделить на пять годовых промежуточных сроков, определив часть общего обязательства, подлежащую выполнению в течение каждого промежуточного срока. Такой подход облегчает для сторон планирование поставок и сбыт товаров для встречной торговли и помогает избежать значительных задержек в выполнении обязательств, в результате которых стороны могут оказаться не в состоянии на более позднем этапе срока выполнения выполнить оставшуюся часть обязательств по встречной торговле.

28. Соглашение о встречной торговле может предусматривать гибкий подход к недостаткам в выполнении обязательства по каждому отдельному промежуточному сроку, разрешая переносить всю или часть задолженности по обязательствам на следующий промежуточный срок. В таком случае покупатель будет обязан выполнить в течение следующего промежуточного срока ту часть обязательства, которая установлена для данного промежуточного срока, а также часть обязательства, перенесенную с предыдущего промежуточного срока. По неперенесенной части обязательства могут быть применены санкции за невыполнение обязательства по встречной торговле (см. главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XII "Обеспечение исполнения"). Такая гибкость позволит покупателю определить количество подлежащих закупке товаров в течение данного промежуточного срока с учетом различных обстоятельств, например, краткосрочных конъюнктурных колебаний. Тем не менее чрезмерная гибкость может отрицательно повлиять на интересы поставщика, если поступления от реализации товара в течение каждого промежуточного срока должны использоваться для осуществления платежа в соответствии с контрактом на поставку в обратном направлении.

29. Для того чтобы учесть возможность превышения объема выполненных обязательств в течение данного промежуточного срока по сравнению с необходимым уровнем, стороны могут договориться о том, что некоторые или все дополнительные закупки будут вычитываться из обязательства, подлежащего выполнению в течение следующего промежуточного срока. В противном случае стороны могут договориться о том, что выполнение обязательства сверх нормы в течение одного промежуточного срока не оказывает воздействия на объем обязательств для следующего промежуточного срока.

30. Стороны, возможно, пожелают установить предельные сроки в течение срока выполнения обязательства для завершения различных мероприятий, связанных с выполнением обязательства по встречной торговле. Стороны, например, могут указать предельные сроки представления образцов товара для встречной торговли, размещения заказов, поставки товара или открытия аккредитивов.

F. Контроль и регистрация выполнения обязательства по встречной торговле

31. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о согласовании процедур контроля и регистрации хода осуществления мероприятий по выполнению обязательства по встречной торговле. Такие договоренности могут оказаться особенно полезными при долгосрочных встречных торговых сделках, предусматривающих несколько поставок в одном или в обоих направлениях.

1. Обмен информацией

32. Стороны, возможно, пожелают согласовать процедуры обмена информацией о ходе осуществления мероприятий по выполнению обязательства по встречной торговле. Такие процедуры могут оказаться весьма полезными, в частности, при "косвенных компенсационных" сделках (глава II "Введение", пункт 13), поскольку в данном случае обязательство по встречной торговле берется в пользу лица, которое не выступает поставщиком товара для встречной торговли, и поэтому потенциальные поставщики не являются сторонами соглашения о встречной торговле. Система обмена информацией может также оказаться полезной, если стороны осуществляют взаимную торговлю в значительных объемах, особенно если лишь часть такой торговли ведется в соответствии с соглашением о встречной торговле.

33. Стороны могут включить в соглашение о встречной торговле руководящие принципы, касающиеся содержания, периодичности и сроков обмена информацией. Соответствующая информация может охватывать, например, заключенные контракты, которые считаются приемлемыми и могут быть учтены как выполнение обязательства (особенно если такие контракты заключены с третьими лицами), осуществленные поставки, платежи, произведенные в соответствии с согласованными процедурами, а также планируемые поставки на предстоящие промежуточные сроки срока выполнения обязательства. Кроме того, стороны соглашения о встречной торговле могут в некоторых случаях счесть целесообразным проведение периодических совещаний для оценки хода осуществления мероприятий по выполнению взаимных обязательств. Такие совещания могут быть использованы для рассмотрения состояния заключенных контрактов и контрактов, по которым ведутся переговоры, а также для обсуждения возможных изменений в соглашении о встречной торговле. В соглашении о встречной торговле могут быть решены такие вопросы, как периодичность и место проведения совещаний и представительство обеих сторон.

34. При особенно сложных сделках, требующих постоянного контроля и координации, стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле создание совместного координационного комитета. Целесообразно, чтобы стороны согласовали такие вопросы, как периодичность и место проведения совещаний, представительство обеих сторон, процедуры отчетности о результатах таких совещаний и круг ведения комитета. Круг ведения подобного комитета обычно должен предусматривать оценку хода осуществления сделки, анализ возникающих проблем и рассмотрение возможных решений, создание рабочих групп по конкретным проблемам и обсуждение предложений об изменении соглашения о встречной торговле.

2. Подтверждение выполнения обязательства по встречной торговле

35. Стороны могут договориться о том, что покупатель имеет право получать от стороны, перед которой он несет обязательство по встречной торговле, письменное подтверждение относительно выполнения обязательства по встречной торговле. Такое подтверждение может даваться в форме заявления поставщика (в некоторых случаях именуемого "освобождающим письмом"). Стороны могут договориться о том, что освобождающее письмо является условием осуществления платежа в соответствии с контрактом на поставку, который был заключен в целях выполнения обязательства по встречной торговле (например, в условиях аккредитива можно предусмотреть, что

освобождающее письмо должно являться одним из тех документов, которые представляются банку для получения платежа). Выполнение обязательства по встречной торговле может быть также подтверждено за счет включения в контракт на поставку положения о том, что данный контракт заключается в целях выполнения обязательства по встречной торговле.

36. Письменное подтверждение выполнения обязательства необходимо для избежания разногласий, которые могут возникнуть после исполнения определенного контракта на поставку, в отношении того, следует ли учитывать данный контракт как выполнение обязательства по встречной торговле. Письменное подтверждение может также оказаться весьма полезным для той стороны, которая желает предъявить (например, в ходе переговоров о заключении другого соглашения о встречной торговле) материалы о выполнении обязательства по встречной торговле.

37. Если письменное подтверждение предусматривается при многосторонней сделке (см. главу VIII "Участие третьих сторон", пункты), то в соглашении о встречной торговле желательно указать, должно ли выполнение обязательства подтверждаться поставщиком товара или стороной, в пользу которой взято данное обязательство. При отсутствии такого указания между покупателем и стороной, в пользу которой взято обязательство, могут возникнуть разногласия относительно значимости заявления той или иной третьей стороны, выступающей поставщиком, относительно того, что контракт на поставку означает выполнение обязательства по встречной торговле, или же значимости соответствующего положения в контракте на поставку с третьей стороной, выступающей поставщиком.

3. Свидетельские счета

38. Стороны могут договориться о том, что их взаимные поставки товара должны регистрироваться в их собственных бухгалтерских книгах или в книгах банка или какого-либо контролирующего органа. В настоящем документе для такого рода бухгалтерских книг используется термин "свидетельский счет", который часто применяется в практике. Свидетельский счет не является механизмом расчетов. Он используется лишь для регистрации заключения, выполнения и стоимости контрактов на поставки, в то время как все финансовые и платежные операции осуществляются независимо. При использовании свидетельского счета стороны берут на себя обязательство по встречной торговле на определенную стоимость, а затем заключают контракты на поставки в двух направлениях, устраняя при этом необходимость устанавливать обязательства по встречной торговле в отношении каждого отдельного контракта на поставку. Свидетельские счета можно вести по целому ряду сторон на одном конце или на обоих концах торговой сделки. Свидетельский счет может оказаться особенно полезным при долгосрочных встречных торговых сделках для контроля за нарастанием объема закупок в обоих направлениях и тем самым оказания помощи сторонам в решении вопросов, связанных с возникающими в торговле дисбалансами.

39. Использование свидетельского счета может регламентироваться государственными правилами. Такие правила могут определять методы функционирования свидетельского счета и предусматривать ведение такого счета определенным контролирующим органом, например центральным банком или банком для внешней торговли. Если свидетельский счет ведется контролирующим органом, то покупатель может получить доступ к более широкому кругу товаров для встречной торговли и торговых партнеров, чем в отсутствие свидетельского счета, который ведется контролирующим органом. Государственные правила могут также предусматривать выдачу разрешений на открытие свидетельских счетов. Выдача таких разрешений может быть предусмотрена лишь в отношении встречных торговых сделок, объем которых превышает определенный минимальный показатель, и лишь для тех сторон, которые уже хорошо известны в данной стране. В некоторых случаях разрешение на открытие свидетельского счета содержит ограничительную оговорку о том, что закупки у третьих сторон не будут учитываться в качестве выполнения обязательства по встречной торговле; такое ограничение может быть предусмотрено в том случае, если разрешение на открытие свидетельского счета мотивировано стремлением наладить долгосрочные торговые связи с какой-либо определенной страной. Перечень товаров для встречной торговли может ограничиваться теми товарами, которые были согласованы сторонами или которые представляют интерес для контролирующего органа.

40. Если стороны обладают свободой выбора в отношении открытия свидетельского счета, то они могут принять решение о ведении такого счета самостоятельно или же привлечь для этих целей какой-либо банк или банки. При этом могут быть использованы самые различные структуры в зависимости от того, ведется ли данный счет одной или обеими сторонами, или же одним или двумя банками по поручению этих сторон. Одной из сторон или одним из банков на каждом конце сделки могут быть, например, открыты параллельные счета, на которых обязательства поставщиков учитываются по кредиту, а обязательства покупателей - по дебету. Каждый из этих параллельных счетов может, в свою очередь, состоять из двух бухгалтерских книг, в одной из которых

учитываются заключенные контракты на поставки в каждом из направлений, а в другой - платежи. Если ведение свидетельских счетов поручается банку, то стороны, возможно, пожелают привлечь те банки, через которые осуществляются платежи по контрактам на поставки.

41. В соглашении о встречной торговле следует конкретно указать ту документацию, которая необходима для открытия записей на свидетельском счете (например, копии контрактов, свидетельство об открытии аккредитивов или отгрузочные документы). Такие документарные требования должны соответствовать положениям соглашения о встречной торговле, касающимся той стадии, на которой обязательство по встречной торговле считается выполненным (см. пункты 10-12 выше). В целях сведения к минимуму объема административной работы стороны, возможно, пожелают с максимальной точностью согласовать требования свидетельских счетов в отношении документации с требованиями соответствующих государственных органов, контролирующих осуществление встречной торговой сделки.

42. Целесообразно, чтобы стороны рассмотрели в соглашении о встречной торговле вопрос об отклонениях от согласованного соотношения между стоимостью поставок в обоих направлениях. Рекомендуется договориться о том, что в ходе срока выполнения обязательства объемы поставок могут отклоняться от согласованного соотношения, которое должно быть достигнуто при завершении срока выполнения обязательства или в определенные моменты времени в течение срока выполнения обязательства. Кроме того, стороны могут договориться о том, что такие отклонения в течение срока выполнения обязательства не должны превышать определенных пределов. Например, в течение срока выполнения обязательства стоимость поставок в одном направлении должна составлять не менее 60 и не более 120 процентов стоимости поставок в обратном направлении. Можно также договориться о том, чтобы в случае незаключения какой-либо из сторон контракта на поставку, необходимого для достижения согласованного соотношения, будут применяться соответствующие санкции (см. главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XII "Обеспечение исполнения"). В соглашении о встречной торговле желательно определить пределы незначительных отклонений от такого соотношения, при котором санкции применяться не будут.

43. Для сведения к минимуму погрешностей и расхождений в показателях свидетельского счета стороны могут договориться о проведении в определенные моменты времени проверки информации, занесенной на счет.

44. Если ведение свидетельского счета возложено на два банка, то технические особенности ведения счета могут быть уточнены в межбанковском соглашении. Стороны встречной торговой сделки определенным образом заинтересованы в том, каким должно быть содержание такого межбанковского соглашения, хотя обычно они не являются его сторонами. Поэтому желательно, чтобы стороны проконсультировались с банками для обеспечения приемлемости свидетельского счета, открываемого банками, для таких сторон.

[A/CN.9/WG.IV/WP.51]

МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ: ПРОЕКТ ГЛАВ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ НА МЕЖДУНАРОДНЫЕ ВСТРЕЧНЫЕ ТОРГОВЫЕ СДЕЛКИ: 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 в 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 (A/43/17, пункты 32-35).

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 (A/44/17, пункты 245-249).

4. На своей двадцать третьей сессии (1990 год) Комиссия рассмотрела следующие материалы, подготовленные секретариатом: предлагаемая структура правового руководства (A/CN.9/332, пункт 6); план вступительной главы правового руководства (A/CN.9/332/Add.1); проект главы II "Сфера применения и терминология правового руководства" (A/CN.9/332/Add.1); проект главы III "Договорный подход" (A/CN.9/332/Add.2); проект главы IV "Общие замечания по составлению контрактов" (A/CN.9/332/Add.3); проект главы V "Вид, качество и количество товара" (A/CN.9/332/Add.4); проект главы VI "Установление цены товара" (A/CN.9/332/Add.5); проект главы IX "Платеж" (A/CN.9/332/Add.6) и проект главы XII "Обеспечение выполнения обязательств" (A/CN.9/332/Add.7). Проект главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле" (A/CN.9/332/Add.8) был представлен Комиссии, однако Комиссия его не рассматривала 2/.

5. Комиссия в целом согласилась с общим подходом в отношении подготовки проектов глав как с точки зрения структуры правового руководства, так и характера содержащихся в нем положений и рекомендаций (A/45/17, пункт 16).

6. Комиссия постановила, что секретариат закончит подготовку проектов остальных глав и представит их вместе с проектом главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле" (A/CN.9/332/Add.8) Рабочей группе по международным платежам. Комиссия также приняла решение о том, что секретариату следует переработать главы, рассмотренные ею на ее двадцать третьей сессии, и главы, которые будут представлены Рабочей группе по международным платежам, с учетом результатов их обсуждения на этих сессиях. Комиссия также постановила, что окончательный текст правового руководства должен быть представлен ее двадцать пятой сессии, которая состоится в 1992 году (A/45/17, пункты 17 и 18).

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 243.

2/ Резюме обсуждения проектов глав (A/CN.9/332/Add.1-7) в Комиссии содержится в приложении I к докладу Комиссии о работе ее двадцать третьей сессии (A/45/17).

7. В добавлениях 1-6 к настоящему документу содержатся проекты глав VIII, X, XI, XIII, XIV и XV, подготовленные в соответствии с вышеупомянутым решением Комиссии. В добавлении 7 содержатся образцы проектов примерных положений, которые могут быть использованы при разработке соглашения о встречной торговле; такие примерные положения, как ожидается, будут помещены в сносках к главам окончательного текста правового руководства. При подготовке этих проектов глав и образцов проектов примерных положений секретариат принимал во внимание многочисленные соответствующие документы, контракты, монографии и статьи. Кроме того, секретариат воспользовался замечаниями группы экспертов, совещание которой было проведено секретариатом Комиссии 12-15 декабря 1989 года в Вене.

8. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть структуру этих глав, а также вопросы о том, охватываются ли этими главами соответствующие проблемы, учитываются ли должным образом в выдвинутых положениях потребности практики встречной торговли и являются ли выдвинутые рекомендации обоснованными.

9. Предлагается следующая структура правового руководства:

I. ВВЕДЕНИЕ К ПРАВОВОМУ РУКОВОДСТВУ. Проект этой главы, в которой будут излагаться история подготовки, цели, методология и структура правового руководства, будет подготовлен для двадцать пятой сессии Комиссии (схема проекта этой главы содержится в документе A/CN.9/332/Add.1).

II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ТЕРМИНОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА (A/CN.9/332/Add.1)*

III. ДОГОВОРНЫЙ ПОДХОД (A/CN.9/332/Add.2)*

IV. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ (A/CN.9/332/Add.3)*

V. ВИД, КАЧЕСТВО И КОЛИЧЕСТВО ТОВАРА (A/CN.9/332/Add.4)*

VI. УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕНЫ ТОВАРА (A/CN.9/332/Add.5)*

VII. ВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ. Проект этой главы, содержащейся в документе A/CN.9/332/Add.8, Комиссия передала на рассмотрение Рабочей группы по международным платежам.

VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН (добавление 1 к настоящему документу)

IX. ПЛАТЕЖ (A/CN.9/332/Add.6)*

X. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРА ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ (добавление 2 к настоящему документу)

XI. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ (добавление 3 к настоящему документу)

XII. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ (A/CN.9/332/Add.7)*

XIII. ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ЗАВЕРШЕНИЕМ СДЕЛКИ ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ (добавление 4 к настоящему документу)

XIV. ВЫБОР ПРАВА (добавление 5 к настоящему документу)

XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ (добавление 6 к настоящему документу)

---

*Этот проект главы, представленный двадцать третьей сессии Комиссии (1990 год), будет пересмотрен в свете обсуждений на этой сессии и любых замечаний, которые будут сделаны на двадцать третьей сессии Рабочей группы по международным платежам (1991 год), и будет представлен двадцать пятой сессии Комиссии в 1992 году.

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1]

VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-3
B.	Закупка товара встречной торговли	4-36
	1. Соглашение о встречной торговле	8-18
	a) Выбор третьей стороны	10-14
	b) Ответственность за выполнение обязательства по встречной торговле	15-18
	2. Договорные отношения между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной	19-36
	a) Обязательство третьей стороны закупить товар	19-27
	b) Вознаграждение третьей стороны	28-32
	c) Оговорка "считать не нанесшим убытков"	33
	d) Исключительный характер права третьей стороны	34-36
C.	Поставка товаров по встречной торговле	37-44
D.	Многосторонняя встречная торговля	45-49

A. Общие замечания

1. В данной главе рассматриваются случаи, когда сторона не производит закупку или поставку товара в каком-то определенном направлении, а привлекает для этого третью сторону. В разделе B рассматривается случай, когда сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, использует для осуществления таких закупок третью сторону. В разделе C рассматривается случай, когда для поставки товара назначается третья сторона. В данной главе обсуждаются также случаи, когда поставщик товаров в одном направлении не берет на себя обязательство закупить товар в обратном направлении и когда с самого начала сделки такое обязательство берет на себя третья сторона - покупатель; такие случаи рассматриваются в разделе D. В разделе D обсуждаются также случаи, когда покупатель товара в одном направлении не берет на себя обязательство поставить товар в обратном направлении; с самого начала сделки такое обязательство берет на себя третья сторона - поставщик.

2. В правовом руководстве не обсуждается случай, когда сторона, обязавшаяся закупить товар, использует третье лицо лишь для определения лиц, которым можно перепродать товар или которые могут представлять обязавшуюся сторону при перепродаже товара. В таких случаях третье лицо не закупает товар от своего собственного имени. Использование покупателем таких услуг третьих лиц не обсуждается, поскольку согласие поставщика обычно не требуется, и поэтому в соглашении о встречной торговле участие третьих лиц рассматривать не нужно.

3. Случаи, когда сторона, обязавшаяся закупить товар, осуществляет такую закупку сама, а затем перепродает товар, не являются предметом обсуждения данной главы. Различные ограничения, которые могут быть предусмотрены в отношении перепродажи товара встречной торговли, обсуждаются в главе X.

B. Закупка товара встречной торговли

4. Сторона, обязавшаяся закупить товар, часто не может использовать закупаемый товар или не имеет необходимых возможностей в области маркетинга или информации для его перепродажи. В этих случаях сторона, обязавшаяся осуществить закупку, возможно, пожелает привлечь одну или несколько третьих сторон для осуществления закупок, необходимых для выполнения обязательства. Например, третьей стороной может быть конечный пользователь товара или торговая компания, специализирующаяся на закупке и перепродаже определенных видов товара.

5. Третья сторона - покупатель, выражающая согласие участвовать в сделке встречной торговли, берет обязательство перед стороной, первоначально обязавшейся (т.е. лишь перед стороной, которая привлекает третью сторону) закупить товар у поставщика в согласованные сроки. В некоторых случаях третья сторона берет также перед поставщиком обязательство заключить будущие контракты. Поскольку обязательство третьей стороны связано с заключением будущих контрактов, в таком обязательстве обговариваются такие вопросы, как вид, количество, качество и цена товара, являющегося предметом будущих контрактов, сроки выполнения обязательства, ограничения на перепродажу товара, обеспечение выполнения обязательства, заранее оцененные убытки или штрафные неустойки и урегулирование споров. (Последствия обязательства третьей стороны обсуждаются ниже в пунктах 15 и 16; условия обязательства третьей стороны обсуждаются ниже в пункте 20.)

6. Когда предусматривается привлечь третью сторону - покупателя, платежные обязательства по контрактам на поставку в каждом направлении в таких случаях часто оговариваются отдельно. В таких случаях вопросы платежа, характерные для встречной торговли, не возникают. Вместе с тем может быть согласован вопрос о связанном платеже в двух направлениях, так чтобы средства, поступающие по контракту на поставку в одном направлении, использовались для оплаты по контракту на поставку в обратном направлении. Дискуссию о таких механизмах связанного платежа см. в главе IX, "Платеж", пункты 61-67.

7. Иногда стороны соглашения о встречной торговле договариваются о том, что стороне, осуществляющей закупки сверх того количества, которое требуется для ликвидации ее подлежащего выполнению обязательства по встречной торговле, будет разрешено иметь избыточную сумму зачета обязательства в счет выполнения тех обязательств по встречной торговле, которые покупатель может взять на себя в будущем. Аналогичным образом покупателю, накапливающему такую избыточную сумму зачета обязательства, может быть разрешено переводить избыточную сумму зачета обязательства третьей стороне (дискуссию о сумме зачета обязательства см. в главе VII, "Выполнение обязательств по встречной торговле", пункты 13-16). Перевод суммы зачета обязательства третьей стороне дает право этой третьей стороне продавать товар той стороне, которая первоначально предоставила сумму зачета обязательства, и уменьшить любое

обязательство по встречной торговле на сумму переведенного зачета обязательства. Такой перевод может предусматривать выплату суммы третьей стороной индоссанту суммы зачета обязательства. В некоторых странах право перевода средств для расчетов по обязательствам встречной торговли регулируется законодательством.

1. Соглашение о встречной торговле

8. В тех случаях, когда стороны в начале сделки предусматривают возможность того, что сторона, обязавшаяся осуществить закупку, пожелает привлечь третью сторону - покупателя, целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле такая возможность обговаривалась. В случае отсутствия положения, предусматривающего привлечение третьей стороны, может возникнуть разногласие в отношении того, имеет ли первоначально обязавшаяся сторона право привлекать третью сторону для выполнения обязательства по встречной торговле. Сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, может полагать, что такое обязательство не является личным обязательством и что даже без согласия поставщика обязательство может быть выполнено, если закупки будут осуществлены третьей стороной, привлекаемой первоначально обязавшейся стороной. С другой стороны, поставщик может придерживаться той позиции, что закупки должны производиться стороной, первоначально обязавшейся закупить товар. Например, основанием для такой позиции поставщика может служить то, что перепродажа товара стороной, с которой было заключено соглашение о встречной торговле, позволит пополнить рынок товарами или поддержать престиж товара на рынке.

9. Участие третьих сторон в выполнении обязательств по встречной торговле может являться предметом обязательных правил. Такие правила могут предусматривать руководящие принципы приемлемости третьих сторон, или же в них может требоваться разрешение государственных органов на участие третьей стороны. Обычной причиной таких ограничений является стремление не допустить сбыт товара на традиционных экспортных рынках соответствующего государства.

а) Выбор третьей стороны

10. Оговорки в соглашении о встречной торговле, позволяющие привлекать третьи стороны, могут быть сформулированы таким образом, чтобы сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, имела возможность выбирать третью сторону. При таких оговорках целесообразно предусмотреть, чтобы уведомление о привлечении третьей стороны представлялось поставщику до осуществления третьей стороной закупок.

11. Иногда соглашение о встречной торговле ограничивает свободу стороны, первоначально обязавшейся закупить товар, выбрать третью сторону. Могут использоваться различные виды ограничений. Например, в соглашении о встречной торговле можно указывать третью сторону, перечислять приемлемые третьи стороны или предусматривать критерии выбора третьей стороны. В тех случаях, когда в соглашении о встречной торговле указывается третья сторона или содержится краткий перечень потенциальных третьих сторон, в соглашении о встречной торговле можно предусматривать выбор другой стороны, если идентифицированные третьи стороны не готовы закупить товар.

12. Другой способ ограничения свободы выбора третьей стороны заключается в том, чтобы не позволять стороне, первоначально обязавшейся закупить товар, привлекать третью сторону без согласия поставщика. Для ускорения процедуры назначения данной третьей стороны может быть достигнуто согласие о том, что если в установленные сроки не представлено возражение, то считается, что поставщик согласен на такое назначение. В соглашении о встречной торговле целесообразно указать характер информации о предлагаемой третьей стороне, которую сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, обязана представить поставщику (например, финансовое положение предлагаемой третьей стороны и вид и количество товара, подлежащего закупке). С тем чтобы ограничить дискреционные полномочия поставщика, в соглашении о встречной торговле могут указываться варианты возражений, которые будут приемлемыми. Например, к приемлемым возражениям могут относиться возражения в связи с тем, что предлагаемая третья сторона уже является торговым партнером поставщика, что третья сторона реализует товар, изготовленный конкурентами поставщика, или что третья сторона ранее не выполнила обязательства перед поставщиком или являлась участником спора с поставщиком.

13. Поставщик может иметь различные основания для ограничения свободы стороны, первоначально обязавшейся осуществить закупку, в выборе третьей стороны. Одна категория оснований имеет целью не допустить отбор определенных третьих сторон. Например, цель ограничений может состоять в том, чтобы не допустить, чтобы продажи существующим клиентам засчитывались как выполнение обязательства по встречной торговле, не допустить вовлечения лиц, осуществляющих деятельность на конкретном рынке (например, ввиду действующих соглашений о разделении рынка

или ввиду существования правил, применимых к торговле с данной страной), или обеспечить, чтобы товар, требующий специальных мер предосторожности при его использовании, не закупался сторонами, не имеющими подготовки в обращении с ним. Другая категория оснований имеет целью обеспечить отбор определенных третьих сторон. Например, может быть установлено ограничение для отбора третьей стороны из конкретной страны или рынка или третьей стороны, имеющей опыт с конкретной продукцией или на конкретных рынках (например, ввиду того, что поставщик желает представить товар на рынке).

14. Вместе с тем сторонам следует учитывать то, что ограничение свободы покупателя производить отбор третьей стороны может иметь отрицательные стороны. Например, сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, возможно, должна включить в расходы на сделку риск того, что плата, взимаемая третьей стороной в связи с закупкой товара встречной торговли (см. пункты 28-31 ниже), может быть выше, чем плата, взимаемая другими третьими сторонами, или риск того, что третья сторона не сможет осуществить закупку. Стороны могут согласиться, что некоторые из этих рисков будет нести поставщик, который настаивает на выборе конкретной третьей стороны. Например, может быть согласовано, что ответственность первоначально обязавшейся стороны с учетом заранее оцененных убытков или оговорки о штрафных санкциях будет ограничена суммой, которую данная сторона может получить с третьей стороны.

b) <u>Ответственность за выполнение обязательства по встречной торговле</u>

15. Желательно, чтобы стороны соглашения о встречной торговле рассматривали вопрос о том, кто будет нести ответственность перед поставщиком в случае, если третья сторона не осуществит закупки, необходимые для выполнения обязательства по встречной торговле. Ответ на данный вопрос зависит от того, обязалась ли третья сторона осуществить закупку товара лишь перед стороной, привлекающей третью сторону, или же третья сторона взяла на себя обязательство перед стороной, которая должна поставить товар (см. пункт 5 выше).

16. В тех случаях, когда третья сторона взяла на себя обязательство лишь перед первоначально обязавшейся стороной, первоначально обязавшаяся сторона продолжает нести ответственность перед поставщиком за свое обязательство по встречной торговле, даже если привлекается третья сторона. Однако в тех случаях, когда третья сторона взяла на себя обязательство как перед первоначально обязавшейся стороной, так и перед поставщиком, могут рассматриваться два подхода в отношении обязательства первоначально обязавшейся стороны. Один подход заключается в том, чтобы предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что обязательство стороны, первоначально обязавшейся осуществить закупку, будет сохранено; в этом случае как первоначально обязавшаяся сторона, так и третья сторона будут нести ответственность перед поставщиком за выполнение обязательства, и в конечном счете первоначально обязавшаяся сторона и третья сторона будут решать вопрос об ответственности между собой в соответствии с их контрактом. Такой подход может быть уместным в тех случаях, когда обязательство третьей стороны перед поставщиком заключать будущие контракты на закупку не подкрепляется такими же гарантиями, как и обязательство по встречной торговле первоначально обязавшейся стороны, или в тех случаях, когда поставщик не имеет опыта или он имел негативный опыт в отношениях с третьей стороной. В соответствии с другим подходом предусматривается, что после того, как третья сторона взяла на себя обязательство, первоначально обязавшаяся сторона будет освобождена от обязательства по встречной торговле и ответственность перед поставщиком за заключение будущих контрактов несет лишь третья сторона. С тем чтобы обеспечить такую замену стороны, несущей ответственность перед поставщиком, стороны могут согласовать вопрос о передаче обязательства по встречной торговле первоначально обязавшейся стороной третьей стороне. Общее договорное право большинства стран содержит правила передачи договорных обязательств, которые бы соответствовали передаче обязательства по встречной торговле. Альтернативный метод замены стороны, несущей ответственность перед поставщиком, заключается в том, чтобы первоначально обязавшаяся сторона и поставщик договорились о прекращении их обязательства по встречной торговле в тот момент, когда третья сторона обязуется заключить будущие контракты с поставщиком. Для обеспечения того, чтобы первоначальное обязательство по встречной торговле не прекратило свое действие до вступления в силу обязательства третьей стороны, в соглашении о встречной торговле целесообразно предусмотреть, что такое прекращение не будет действительным до тех пор, пока не вступит в силу обязательство третьей стороны.

17. Как отмечается в пункте 20 ниже, иногда третьи стороны ограничивают свое обязательство обещанием предпринимать "самые активные усилия" для осуществления закупок. В тех случаях, когда третья сторона должна заменить первоначально обязавшуюся сторону в качестве стороны, несущей ответственность перед поставщиком, целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле предусматривалось, что обязательство третьей стороны перед поставщиком должно быть обязательством о фактической закупке товара, а не обязательством типа "самые активные усилия". Если третья сторона примет на себя лишь обязательство о "самых активных усилиях", у поставщика будет ограниченная гарантия, что контракт на поставку будет заключен.

18. Гарантии, выданные в поддержку выполнения обязательств по встречной торговле, обычно формулируются таким образом, что они охватывают лишь обязательство первоначально обязавшейся стороны. Поэтому, если поставщик желает, чтобы обязательство третьей стороны было гарантированным, целесообразно в соглашение о встречной торговле включить требование, чтобы гарантия была изменена или чтобы была выдана новая гарантия. Целесообразно также, чтобы в случае невозможности изменения гарантии или предоставления соответствующей новой гарантии указывались последствия.

2. Договорные отношения между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной

а) Обязательство третьей стороны закупить товар

19. В тех случаях, когда сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, намеревается привлечь третью сторону для осуществления закупок, эти две стороны должны достичь взаимопонимания в отношении характера обязательства третьей стороны.

20. На практике используются два вида обязательств третьих сторон перед первоначально обязавшимися сторонами. Один вид представляет собой обещание того, что с учетом условий привлечения третьей стороны товары встречной торговли будут фактически закуплены. Другой вид обязательства представляет собой обещание третьей стороны о том, что будут предприняты усилия для закупки товаров без гарантии того, что такие усилия будут успешными. Третья сторона может не пожелать взять на себя обязательство в полном объеме ввиду неопределенности того, удастся ли найти конечного пользователя товаров и будет ли покупная стоимость товаров конкурентноспособной. Такое обещание лишь предпринять усилия может быть сформулировано с использованием таких терминов, как "серьезное намерение", "самые активные усилия" или "добросовестные усилия", или оговорки о том, что третья сторона произведет закупку товара, если будет найден конечный пользователь товара. Если третья сторона не производит закупку товара, она может освободить себя от последствий неисполнения лишь путем проявления добросовестности в выполнении своих функций. Сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку товара, может признать участие третьей стороны на основе "самых активных усилий" приемлемым, если есть основания полагать, что третья сторона выполнит соответствующие функции (например, ввиду репутации третьей стороны или в связи с тем, что предполагаемая закупочная цена и цена перепродажи, по всей вероятности, делают закупку коммерчески привлекательной).

21. Иногда условия контракта с участием третьей стороны требуют, чтобы третья сторона взяла обязательства о заключении будущих контрактов непосредственно перед поставщиком (см. пункты 5 и 15 выше).

22. Условия использования третьей стороны следует координировать с условиями соглашения о встречной торговле. Необходимость координации существует, в частности, в отношении вида, качества, количества и цены товара встречной торговли. Например, может возникнуть проблема, если третья сторона обязуется закупить товар стандартного качества по цене мирового рынка, а в соглашении о встречной торговле указывается другой уровень качества или цены. В таком случае может случиться, что поставщик представляет товары, которые соответствуют соглашению о встречной торговле, но закупать которые третья сторона имеет все основания отказаться, ввиду того, что товары не соответствуют условиям контракта, заключенного между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной. В этом случае сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, будет нести ответственность перед поставщиком за невыполнение обязательства по встречной торговле, причем возможность получения компенсанции от третьей стороны будет отсутствовать.

23. Кроме того, определенная проблема может возникнуть в том случае, когда соглашение о встречной торговле не содержит гарантий относительно предоставления товаров, однако третья сторона, полагаясь на свой контракт с первоначально обязавшейся стороной, ожидает, что товары будут предоставлены. Когда присутствует такая неувязка, сторона, привлекающая третью сторону, может нести ответственность перед этой третьей стороной за непредоставление товаров поставщиком.

24. Когда и соглашение о встречной торговле, и условия привлечения третьей стороны включают гарантию предоставления товаров, первоначально обязавшаяся сторона может нести ответственность перед третьей стороной за непредоставление товаров поставщиком. В этом случае первоначально обязавшаяся сторона будет заинтересована в получении согласия поставщика на уплату заранее оцененных убытков или штрафной неустойки или на предоставление гарантий в целях обеспечения уверенности в том, что товары будут предоставлены.

25. Целесообразно, чтобы в контракте, на основании которого привлекается третья сторона, были отражены любые ограничения на перепродажу товаров, установленные в соглашении о встречной торговле. В противном случае сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, может нести ответственность за перепродажу товаров третьей стороной в нарушение ограничения, установленного в соглашении о внешней торговле, и не иметь права на получение возмещения от третьей стороны.

26. В некоторых случаях первоначально обязавшаяся сторона может пожелать иметь возможность принять альтернативные меры для выполнения обязательства по встречной торговле в случае, когда третья сторона не производит необходимых закупок. И это может быть достигнуто с помощью установления предельного срока для осуществления закупок третьей стороной, который будет предшествовать обязательному для первоначально обязавшейся стороны предельному сроку, установленному для выполнения обязательства по встречной торговле. Если первоначально обязавшаяся сторона пожелает иметь такую возможность, то будет целесообразно при проведении переговоров по соглашению о встречной торговле обеспечить, чтобы срок выполнения был достаточно длительным, с тем чтобы предоставить третьей стороне достаточно времени для осуществления закупок, а также с тем, чтобы позволить первоначально обязавшейся стороне принять альтернативные меры, если третья сторона не осуществит этих закупок.

27. Целесообразно четко установить в контракте, привлекающем третью сторону, должна ли третья сторона нести ответственность за все аспекты ведения переговоров с поставщиком относительно заключения будущего контракта или же сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, должна каким-либо образом участвовать в заключении или исполнении этого контракта. Например, может быть предусмотрено, что сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, должна одобрить какой-либо конкретный аспект закупки товара или по крайней мере быть проинформирована о нем (например, о цене товара или о его предназначении).

b) Вознаграждение третьей стороны

28. За обязательство третьей стороны закупить товар первоначально обязавшаяся сторона, возможно, должна будет уплатить ей вознаграждение. Вознаграждение обычно требуется, когда цена товара, который должен быть закуплен третьей стороной, не является конкурентной и поэтому перепродажа товара без выплаты вознаграждения не принесет третьей стороне прибыли. Такое вознаграждение на практике обозначается такими понятиями, как "комиссия", "дизажио", "субсидия", "скидка", "премия" или "компенсация". Сумма вознаграждения будет зависеть, в частности, от ожидаемой разницы между закупочной ценой товара и ценой перепродажи. На сумму вознаграждения также может влиять стоимость любой гарантии, которую будет вынуждена предоставить третья сторона для покрытия своей ответственности за неосуществление необходимых закупок либо перед первоначально обязавшейся стороной, либо перед поставщиком, либо перед ними обоими.

29. Вознаграждение может быть рассчитано в качестве процента от цены закупок, которые должна осуществить третья сторона, или в качестве фиксированной суммы за единицу или партию товара. Иногда используется сочетание этих двух методов. Если вознаграждение рассчитывается в качестве процента от цены товаров, то сторонам целесообразно четко установить ту сумму, на основании которой будет рассчитываться вознаграждение (например, входят ли в цену транспортные или страховые расходы).

30. В тот момент, когда третья сторона привлечена заключить будущие контракты на поставку, может быть трудным из-за колебания уровня цен предсказать цену перепродажи. Поэтому стороны могут предусмотреть переменный уровень вознаграждения, устанавливаемый на основе фактической разницы между ценами, при увеличении на согласованный процент или сумму для покрытия расходов третьей стороны. В зависимости от базовых коммерческих обстоятельств стороны могут пожелать рассмотреть возможность повышения цены перепродажи до уровня, при котором перепродажа товаров является выгодной для третьей стороны. Если эта возможность учитывается, то третья сторона должна будет уплатить стороне, первоначально обязавшейся закупить товар, сумму, соответствующую тому, насколько фактическая цена перепродажи возросла по сравнению с предполагаемой ценой перепродажи. Такая сумма, подлежащая выплате третьей стороной, иногда называется "отрицательным дизажио".

31. Целесообразно оговорить момент времени, когда наступает срок выплаты вознаграждения. Например, может быть предусмотрено, что срок выплаты вознаграждения наступает, когда привлекается третья сторона, когда между поставщиком и третьей стороной заключается контракт на поставку, когда происходит открытие аккредитива на поставщика по распоряжению третьей стороны или когда наступает момент уплаты третьей стороной поставщику. Иногда согласовывается порядок, при котором оговоренный процент вознаграждения уплачивается в

различные сроки. Например, может быть согласовано, что определенный процент вознаграждения уплачивается при привлечении третьей стороны, определенный процент - при заключении контракта между третьей стороной и поставщиком, а оставшаяся часть - при уплате третьей стороной за товары. Когда вознаграждение должно выплачиваться после заключения контракта между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной, третья сторона может запросить банковскую гарантию для обеспечения обязательства уплатить вознаграждение.

32. Целесообразно оговорить в контракте, привлекающем третью сторону, влияет ли на договорные отношения между третьей стороной и первоначально обязавшейся стороной прекращение или сокращение обязательства по встречной торговле первоначально обязавшейся стороны. Прекращение или сокращение обязательства по встречной торговле может произойти, например, в результате прекращения экспортного контракта (см. глава XIII "Проблемы, связанные с завершением сделки по встречной торговле", пункт). Третья сторона может быть заинтересована в завершении закупок и получении вознаграждения, независимо от судьбы обязательства по встречной торговле первоначально обязавшейся стороны, особенно в случаях, если были понесены расходы по установлению конечного пользователя, если конечному пользователю были обещаны товары или если товары были фактически закуплены или перепроданы. Напротив, сторона, привлекающая третью сторону, может быть заинтересована в возможности прекращения участия третьей стороны в случае прекращения обязательства по встречной торговле.

c) Оговорка "считать не нанесшим убытков"

33. Сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, может нести ответственность перед стороной, которой было выдано обязательство, если третья сторона не осуществит предполагавшихся закупок (см. пункты 15 и 16 выше). Первоначально обязавшаяся закупить товар сторона, привлекающая третью сторону, может, таким образом, пожелать включить в свой контракт с третьей стороной оговорку "считать не нанесшим убытков". Согласно этой оговорке третья сторона должна будет выплатить возмещение стороне, первоначально обязавшейся закупить товар, в связи с любой ответственностью перед поставщиком в результате невыполнения обязательств по встречной торговле в силу причин, за которые несет ответственность эта третья сторона. Стороны могут также установить, что оговорка "считать не нанесшим убытков" будет защищать сторону, первоначально обязавшуюся закупить товар, в случае нарушения третьей стороной ограничения на перепродажу товара, установленного в соглашении о встречной торговле и отраженного в контракте, привлекающем третью сторону. Может быть согласовано, что сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, должна направлять третьей стороне уведомление в случае предъявления требований, которые могут привести к ответственности третьей стороны на основании оговорки "считать не нанесшим убытков".

d) Исключительный характер права третьей стороны

34. Целесообразно, чтобы первоначально обязавшаяся сторона и третья сторона указали в своем контракте, является ли третья сторона единственной привлеченной стороной или же первоначально обязавшаяся сторона оставляет за собой право привлечь еще одну третью сторону в целях выполнения этого же обязательства по встречной торговле. Третьей стороне может быть предоставлено исключительное право в отношении всех закупок, которые должны быть осуществлены во исполнение обязательства по встречной торговле, или же исключительные права могут быть предоставлены только в отношении конкретного вида товаров, конкретного поставщика и конкретной территории, на которой товар должен закупаться или перепродаваться.

35. В случае, если третьей стороне предоставляются исключительные права, первоначально обязавшаяся сторона, возможно, пожелает сохранить за собой право объявить эти права не имеющими исключительного характера, если к оговоренному сроку до истечения срока исполнения третья сторона не закупила товар в согласованных количествах.

36. Когда количество товара, который следует закупить, особенно велико, может быть оговорено, что в течение указанного срока третьей стороне не разрешается закупать товары аналогичного вида из других источников. В основе такого ограничения может лежать желание избежать создания временного избыточного предложения на рынке, на котором третья сторона планирует перепродать товары, или желание вынудить третью сторону сконцентрировать свои усилия на выполнении соответствующего обязательства.

C. Поставка товаров по встречной торговле

37. Иногда сторона, которая закупает товары в одном направлении, не поставляет товары в обратном направлении. Вместо этого оговаривается, что поставка товаров будет осуществлена одной или несколькими третьими сторонами. Имеется два вида сделок, в которых может применяться подобный подход. Одним являются сделки, в которых сторона, закупающая товары в

одном направлении, принимает на себя обязательство поставить товары в обратном направлении, однако из-за трудностей в связи с предоставлением согласованных товаров указывает третью сторону, которая осуществит их поставку. К другому виду относятся косвенные компенсационные сделки, как они описаны в главе II "Сфера применения и терминология правового руководства", пункт 13. При косвенных компенсационных сделках в момент заключения экспортного контракта и соглашения о встречной торговле предусматривается, что импортер (который часто является правительственным учреждением) не будет осуществлять встречный экспорт товаров и что сторона, обязавшаяся осуществить встречный импорт, должна будет определить третьи стороны, готовые поставить товары. Обычно эти третьи стороны не связаны какими-либо обязательствами заключить контракт на поставку со встречным импортером.

38. В сделках с участием третьей стороны-поставщика, обязательства по платежам согласно контрактам на поставку в двух направлениях часто регулируются независимо друг от друга. В связи с подобными платежами не возникает проблем, характерных для встречной торговли. Однако вопросы, характерные для встречной торговли, возникают в том случае, когда стороны принимают решение увязать платежи по двум направлениям, с тем чтобы поступления по контракту на поставку в одном направлении использовались для платежа по контракту на поставку в обратном направлении. Рассмотрение подобных механизмов увязки платежей см. глава IX "Платеж", пункты 61-67.

39. Когда существует возможность того, что третья сторона может участвовать в поставке товаров, целесообразно рассмотреть в соглашении о встречной торговле средства, с помощью которых должна выбираться третья сторона-поставщик, а также последствия неспособности третьей стороны предоставить оговоренные товары.

40. Для выбора третьей стороны-поставщика могут применяться различные подходы. Один из них состоит в том, чтобы упомянуть в соглашении о встречной торговле третью сторону. Другой подход заключается в том, что в соглашении о встречной торговле оговаривается, что на более позднем этапе должна быть согласована третья сторона-поставщик. Еще один подход заключается в том, чтобы оставить выбор третьей стороны на усмотрение одной из сторон соглашения о встречной торговле.

41. При компенсационных сделках часто случается, что выбор третьей стороны-поставщика оставляется на усмотрение стороны, обязавшейся закупить товар. Свобода такого выбора может быть ограничена руководящими положениями, содержащимися в соглашении о встречной торговле и требующими, чтобы выбор поставщиков производился из конкретного географического региона или секторов промышленности или же из числа поставщиков конкретных видов продукции или услуг. Такие руководящие положения упоминаются в главе VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", пункт 7.

42. Когда сторона, обязавшаяся закупить товар, должна выбрать третью сторону-поставщика, то целесообразно четко установить в соглашении о встречной торговле последствия незаключения третьей стороной - потенциальным поставщиком контракта на поставку. Когда выбор должен быть произведен из большого числа потенциальных поставщиков, то может быть оговорено, что отказ третьей стороны - потенциального поставщика не приведет к освобождению от обязательства осуществить закупку. Когда третья сторона-поставщик должна избираться из перечня оговоренных поставщиков, то может быть согласовано, что отказ всех поставщиков, включенных в перечень, заключить контракт на поставку в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле освободит сторону, обязавшуюся закупить товар, от ее обязательства. (Более подробно рассмотрение вопроса об освобождении от обязательства по встречной торговле см. главу XIII "Проблемы, связанные с завершением сделки по встречной торговле", пункты .)

43. В некоторых случаях выбор третьих сторон-поставщиков оставляется на усмотрение стороны, которая согласно соглашению о встречной торговле обладает правом поставить товар. Это может иметь место в том случае, когда сторона, закупающая товар в одном направлении, не участвует в продаже товара (например, когда правительственное учреждение закупает товары в рамках компенсационной сделки), не имеет товара, интересующего сторону, обязавшуюся закупить товар, или не уверена в том, что она будет располагать необходимым товаром в момент заключения контракта на поставку и, таким образом, желает сохранить возможность назначить третью сторону-поставщика.

44. Когда выбор третьей стороны-поставщика оставляется на усмотрение стороны, которая должна поставить товар согласно соглашению о встречной торговле, целесообразно предусмотреть, что третья сторона должна быть в состоянии предоставить товар, отвечающий условиям соглашения о встречной торговле. Также целесообразно четко предусмотреть в соглашении о встречной торговле последствия непредоставления третьей стороной оговоренного товара. Может быть

согласовано, что такое непредоставление освободит сторону, обязавшуюся закупить товар, от обязательства по встречной торговле в той степени, в какой третья сторона не предоставляет товар, или же может быть согласовано, что будет выбран новый поставщик. Когда обязательство первоначально обязавшейся стороны поставить товар обеспечивается оговоркой о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках или гарантией, может быть согласовано, что непредоставление третьей стороной товара повлечет за собой право стороны, обязавшейся закупить товар, на получение платежа согласно оговорке о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках или в соответствии с гарантией. С другой стороны, обязательство уплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку в случае непредоставления товара или получить гарантию для покрытия такой возможности будет приниматься на себя третьей стороной-поставщиком.

D. Многосторонняя встречная торговля

45. Существуют три вида встречных торговых сделок, в которых участвуют более двух сторон, но которые отличаются от сделок, рассмотренных в разделах B и C этой главы.

46. К одному виду относятся трехсторонние сделки, в которых сторона, поставляющая товары в одном направлении, ни на одном из этапов сделки не берет на себя обязательства закупить товар в обратном направлении; вместо этого с самого начала такое обязательство закупить товар принимается на себя третьей стороной. В разделе B, напротив, рассматриваются случаи, при которых сторона с принятием обязательства закупить товар привлекает третью сторону к осуществлению таких закупок. Трехсторонняя структура первого вида сделок может использоваться, например, в сделках обратной закупки, в которых экспортер промышленного объекта не желает принимать участия в закупке произведенной продукции, и поэтому в целях обеспечения финансирования с самого начала необходимо наличие третьей стороны, обязующейся закупить такую продукцию. Трехсторонняя сделка этого вида может оформляться с помощью заключения тремя сторонами соглашения, оговаривающего их обязательства заключить в будущем контракты на поставку, а затем заключить контракты на поставку в двух направлениях. Другой подход заключается в том, что экспортер и импортер заключают контракт на поставку товаров в одном направлении, а одновременно закупающая третья сторона (встречный импортер) и встречный экспортер принимают на себя обязательство заключить в будущем контракт на поставку товаров в обратном направлении.

47. Ко второму виду трехсторонних сделок относятся трехсторонние договоренности, при которых сторона, закупающая товар в одном направлении, ни в один из моментов сделки не принимает на себя обязательство поставить товар в обратном направлении; вместо этого с самого начала обязательство поставить товар принимает на себя третья сторона-поставщик. Этот вид трехсторонней сделки отличается от двух видов сделок, рассмотренных в разделе C: сделок, в которых сторона после принятия на себя обязательства поставить товар, определяет третью сторону, которая поставит этот товар; и косвенных компенсационных сделок, в которых встречный импортер принимает перед импортером обязательство заключить контракты на поставку с потенциальными поставщиками, не имеющими обязательств по заключению контрактов на поставку со встречным импортером. Один из подходов к договорному оформлению этого вида трехсторонних сделок заключается в том, что три стороны заключают соглашение, оговаривающее их обязательство заключить в будущем контракты на поставку, а затем заключить контракты на поставку в двух направлениях. Другой подход состоит в том, что экспортер и импортер заключают контракт на поставку в одном направлении одновременно с принятием обязательства закупающей третьей стороной (встречным импортером) и встречным экспортером заключить в будущем контракт на поставку товаров в обратном направлении.

48. Во многих случаях характерной чертой трехсторонних сделок, описанных в пунктах 46 и 47, является увязка платежей по контрактам на поставки в двух направлениях. Использование таких механизмов увязки платежей рассматривается в главе IX "Платеж", пункты 61-67.

49. Что касается третьего вида многосторонних сделок, то контракт на поставку в одном направлении заключается одной парой сторон, а контракт на поставку в обратном направлении заключается двумя другими сторонами. Подобная четырехсторонняя встречная торговая сделка может заключаться, когда стороны контракта на поставку товара в одном направлении сами не имеют возможности заключить контракт на поставку в обратном направлении, однако заинтересованы в заключении такого контракта на поставку. Заинтересованность в заключении подобного соглашения может иметь место, поскольку заключение второго контракта на поставку позволит сторонам увязать платежи по контрактам на поставку в двух направлениях, с тем чтобы избежать международных переводов валютных средств или сократить их объем (увязка платежей в рамках четырехсторонних сделок рассматривается в главе IX "Платеж", пункты 61-67). Другая причина заинтересованности в подобной договоренности может состоять в том, что поставка товаров в одном направлении может ставиться в зависимость от обязательного требования закупки товаров в обратном направлении.

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2]

X. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРА ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-7
B.	Обязательство информировать или консультировать	8-9
C.	Территориальные и связанные с ними ограничения	10-15
D.	Цена перепродажи	16-19
E.	Упаковка и маркировка	20-21
F.	Применимость по отношению к покупателям, являющимся третьей стороной	22-23
G.	Пересмотр ограничений	24-25

A. Общие замечания

1. Стороны соглашения о встречной торговле или договора о поставках иногда договариваются о перепродаже всех или части товаров, закупаемых согласно обязательству по встречной торговле. В согласованных ограничениях может, например, ограничиваться территория, на которой покупатель может перепродавать товары, устанавливаться минимальная цена перепродажи или оговариваться упаковка и маркировка перепродаваемых товаров. Такие ограничения могут распространяться на перепродажу товаров в пределах страны покупателя или на реэкспорт товаров. В соглашении о встречной торговле или договоре о поставках может предусматриваться сочетание различных видов ограничений на перепродажу.

2. Такого вида ограничения на перепродажу не характерны для встречных торговых сделок. Однако они рассматриваются в правовом руководстве, потому что могут иметь особое значение для встречной торговли. Ограничения на перепродажу могут являться частью стратегии поставщика товаров, являющихся объектом встречной торговли, или правительства, которое санкционировало встречную торговлю, когда цель обязательства по встречной торговле состояла в увеличении объема экспорта на какой-либо конкретный рынок или в освоении новых рынков для товаров без отрицательного воздействия на уже существующие рынки этих товаров.

3. Стороны должны быть информированы о том, что во многих правовых системах действуют императивные нормы в отношении ограничительной деловой практики, и поэтому должны позаботиться о том, чтобы предусматриваемое ими то или иное ограничение на перепродажу не вступало в противоречие с этими нормами. Такие императивные нормы могут быть установлены в законе и в различных видах административных постановлений. Могут применяться императивные нормы более чем одной страны. Императивные нормы такого вида могут содержать сформулированные в общем плане запрещения практики, неправомерно ограничивающей конкуренцию и тем самым несправедливым образом ставящей конкурентов или потребителей в неблагоприятное положение или наносящей вред национальной экономике. Более того, нередки случаи конкретного запрещения отдельных видов ограничительной деловой практики. Например, во многих правовых системах предусматривается, что соглашения, ограничивающие право на перепродажу, запрещаются или могут быть признаны недействительными, если устанавливающий ограничение поставщик имеет господствующее положение на рынке, если это ограничение вводит ограничение доступа на рынки или иным образом неправомерно ограничивает конкуренцию или если это ограничение имеет или может иметь иные негативные последствия для торгового или экономического развития. В некоторых правовых системах полностью запрещены соглашения, устанавливающие минимальную цену. В других правовых системах соглашения о минимальной цене могут быть разрешены лишь для некоторых видов товаров (например, товаров фабричной марки, имеющей высокую репутацию, или предметов роскоши) или при выполнении оговоренных условий (например, соглашение об установлении цены подлежит утверждению компетентным органом или должно быть указано, что покупатели обладают достаточной возможностью приобрести те же или аналогичные товары по ценам, не подпадающим под соглашение об установлении цен).

4. Договариваясь об ограничении на перепродажу товаров, являющихся объектом встречной торговли, стороны должны отдавать себе отчет в том, что такое ограничение может снизить цену, по которой сторона соглашения о встречной торговле, закупающая и перепродающая товары, сможет предложить их стороне, поставляющей товары. Такие последствия может иметь оговорка о запрещении перепродажи товаров на наиболее выгодном рынке или оговорка, содержащая требование о таких условиях перепродажи, которые приводят к увеличению издержек для стороны, перепродающей товары.

5. При рассмотрении вопроса об ограничении на перепродажу целесообразно, чтобы соглашение о встречной торговле содержало как можно более конкретные положения относительно содержания этого ограничения. При отсутствии в соглашении о встречной торговле положения об ограничениях на перепродажу требование о том, чтобы на закупку товаров, являющихся объектом встречной торговли, распространялось ограничение о перепродаже, может затруднить заключение договора о поставках и возложение ответственности на какую-либо из сторон за незаключение договора о поставках. Когда для осуществления закупок, необходимых для выполнения обязательства по встречной торговле, существует возможность привлечь третью сторону, поставщик может пожелать обеспечить информирование этой третьей стороны о том, что это ограничение распространяется на закупки, осуществляемые третьей стороной (см. ниже пункты 22 и 23).

6. Степень конкретности соглашения о встречной торговле зависит от таких факторов, как был ли определен вид закупаемых товаров, характер ограничения, продолжительность времени, в течение которого будут заключаться договоры о поставках, и возможность привлечения к перепродаже товаров третьих сторон. В одних случаях в соглашении о встречной торговле можно

сформулировать положение об ограничении на перепродажу, которое будет распространяться на все закупки, осуществляемые в соответствии с соглашением о встречной торговле. В других случаях поставщик во время заключения соглашения о встречной торговле может не иметь необходимой информации для того, чтобы определить, есть ли целесообразность в установлении ограничения на перепродажу, но хотел бы зарезервировать за собой право поднять этот вопрос на более поздней стадии. В таких случаях в соглашении о встречной торговле может быть определен лишь вид или коммерческая цель предполагаемого ограничения на перепродажу. Например, может быть достигнута договоренность о том, что стороны договорятся об ограничении территории, на которой покупателю разрешается перепродавать товары, во избежание продажи этого товара на существующих рынках поставщика.

7. В некоторых исключительных обстоятельствах соглашение о встречной торговле может содержать оговорку о том, что покупатель может лишь использовать товары для своих нужд, а не может их перепродавать. Такое ограничение может быть введено, например, в тех случаях, когда товары поставляются на преференциальных условиях (например, для того чтобы помочь покупателю в трудной ситуации) либо когда поставщик связан обязательством ограничить распространение товаров в силу их особо секретного характера, либо когда перепродажа товаров повлекла бы за собой раскрытие информации, которую поставщик хотел бы держать под контролем.

B. Обязательство информировать или консультировать

8. Соглашение о встречной торговле может содержать положение о том, что сторона, закупающая товары в соответствии с соглашением о встречной торговле, должна информировать поставщика об отдельных аспектах перепродажи этих товаров, например, о территории перепродажи, цене перепродажи или упаковке и маркировке товаров. Информация такого рода может быть полезной для поставщика при осуществлении контроля за соблюдением ограничений на перепродажу, которыми связан покупатель, при определении того, достигается ли при перепродаже товаров покупателем цель внедрения этих товаров на новые рынки, при принятии решения о целесообразности дальнейшего предложения этих товаров в рамках встречных торговых сделок, при определении того, послужит ли достижению цели открытия новых рынков или повышения объема продаж на традиционных рынках заключение дальнейших встречных торговых сделок с данным покупателем, или при планировании своего собственного сбыта или производства тех же товаров или товаров аналогичного вида. Такое обязательство информировать может также согласовываться сторонами в тех случаях, когда они не приходят к договоренности о каком-либо конкретном ограничении на перепродажу по той причине, что вид закупаемых товаров не был оговорен во время заключения соглашения о встречной торговле.

9. В соглашении о встречной торговле должны содержаться четкие положения о том, ограничивается ли обязательство информировать или консультировать предоставлением информации или же его цель состоит в предоставлении возможности для консультаций между покупателем и поставщиком до перепродажи товаров. Целесообразно оговорить момент информирования поставщика. Если стороны намереваются предусмотреть консультации до перепродажи, следует четко указать, что покупатель обязан информировать поставщика в достаточный срок для того, чтобы консультации могли состояться.

C. Территориальные и связанные с ними ограничения

10. Стороны во встречной торговой сделке иногда договариваются об ограничениях относительно территории, на которой сторона, закупающая товары в соответствии с соглашением о встречной торговле, может их перепродать. Территориальное ограничение может быть основано, например, на желании поставщика открыть продажи на новых рынках, защитить свои существующие рынки, обеспечить соответствие товаров нормам, действующим на рынках перепродажи, или избежать нарушения ограничений, создаваемых патентами, которыми обладают третьи стороны, или лицензионными соглашениями между третьими сторонами и поставщиком в отношении технологии производства товаров, являющихся объектом встречной торговли. Еще одной причиной может быть стремление не допустить нарушения исключительных прав на сбыт предоставляемых поставщиком товаров в рамках соглашения о встречной торговле. Если поставщик предоставляет исключительное право на сбыт товаров на какой-либо конкретной территории, из такого соглашения само собой вытекает, что этот поставщик будет обязан не заключать договоренностей, ущемляющих исключительное право на сбыт товаров. Иногда в соглашениях об исключительном праве на сбыт предусматривается, что лицо, обладающее исключительным правом на сбыт, имеет право на получение комиссии в тех случаях, когда соответствующие товары продаются на ограниченной территории. В таких случаях стороны в соглашении о встречной торговле могут потребовать от покупателя уплаты комиссии лицу, обладающему исключительным правом на сбыт товаров.

11. Определение территорий, на которых товары могут быть перепроданы, может осуществляться путем конкретного указания либо территорий, на которых не разрешена перепродажа товаров, либо территорий, на которых перепродажа товаров разрешена. В положении, оговаривающем территории, на которых товары могут быть перепроданы, должно быть четко указано, что перепродажа запрещена на тех территориях, которые конкретно не названы. Стороны должны обращать внимание на необходимость использования точной терминологии. Такие общие выражения, как "страны Карибского бассейна", "Латинская Америка", "район Тихого океана" или "Западная Европа", могут истолковываться различным образом и поэтому могут быть непригодны. Территория, на которой разрешена перепродажа товаров, может также ограничиваться теми районами, в которых имеется послепродажное обслуживание, организованное покупателем или каким-либо иным источником. При составлении положений, касающихся территорий перепродажи, стороны должны учитывать, что право на перепродажу на тех или иных территориях нельзя смешивать с вопросом о том, является ли право перепродажи на этих территориях исключительным или неисключительным.

12. В некоторых случаях соглашение о встречной торговле может содержать положение о том, что лишь конкретно оговоренное количество товаров разрешается перепродавать на тех или иных территориях или что лишь конкретно оговоренное количество товаров разрешается перепродавать без ограничений в отношении территории. Такой подход может быть вызван, например, существованием государственных импортных квот, стремлением не допустить избыточного предложения товаров на существующих рынках или желанием внедрить товары на новых рынках.

13. Если заключение встречной торговой сделки может привести к перепродаже товаров на рынках, на которых поставщик обычно свои товары не продает, поставщик может пожелать разрешить перепродажу товаров лишь на территориях, на которых они обеспечиваются страхованием ответственности за качество выпускаемой продукции на случай связанных с этими товарами требований из причиненных телесных повреждений или ущерба имуществу. Может быть достигнуто соглашение о том, что страхование товаров лежит на стороне, которая покупает их в соответствии с соглашением о встречной торговле и затем перепродает. В таком страховании может быть заинтересован поставщик, поскольку требования за ущерб, вызванный использованием товаров, могут быть предъявлены поставщику. Оговорка, позволяющая перепродажу товаров лишь на тех территориях, на которых они обеспечиваются страхованием ответственности за качество продукции, может быть особенно уместной в тех случаях, когда закупаемая в соответствии со встречной торговой сделкой продукция подлежит перепродаже на рынке, на котором объем ответственности или уровень компенсации, предусматриваемый по законам об ответственности за качество продукции, значительно выше, чем на тех рынках, на которых эта продукция традиционно реализуется.

14. Поставщики иногда запрещают покупателям продавать приобретенные товары каким-либо конкретным заказчикам или категориям заказчиков. Такие ограничения могут быть вызваны желанием со стороны поставщика сохранить некоторых заказчиков для себя (например, покупателей, делающих массовые закупки). Цель ограничения такого рода может состоять в том, чтобы не допустить при поставке товаров конкуренции, которая может привести к снижению цены. Следует отметить, что такие ограничения на перепродажу могут нарушать упомянутые выше в пункте 3 императивные нормы, запрещающие некоторые виды ограничительной коммерческой практики. Другой возможной причиной таких ограничений может быть стремление не допустить перепродажу некоторым покупателям товаров, имеющих секретный или опасный характер.

15. Стороны иногда договариваются о том, что для перепродажи товаров требуется согласие поставщика. Этот подход мог бы быть принят, например, в тех случаях, когда характер товаров требует ограничения на его перемещение (например, опасные вещества или оборудование, использование которых требует специальной подготовки) или когда поставщик предполагает в будущем предоставить исключительные права на сбыт этих товаров и поэтому желает сохранить право на ограничение перепродажи товаров покупателем после предоставления этого исключительного права. Требование согласия может быть ограничено специально оговоренными территориями или категориями заказчиков. Осуществление поставщиком права не давать согласия может быть поставлено в зависимость от соблюдения объективных критериев. Например, может быть достигнута договоренность о том, что в согласии может быть отказано в тех случаях, когда товары должны быть перепроданы на рынке, на котором действует исключительное право на сбыт, или когда существующий объем продаж товаров поставщиком или лицами, занимающимися их сбытом, достигает какого-либо конкретно оговоренного уровня.

D. Цена перепродажи

16. Иногда соглашения о встречной торговле содержат положения о минимальной цене перепродажи товаров. Как указывается выше в пункте 3, стороны должны учитывать, что во многих

государствах согласно действующим императивным нормам, связанным с ограничительной коммерческой практикой, установление минимальной цены перепродажи разрешено лишь в ограниченном числе случаев.

17. Поставщик может пожелать установить минимальную цену перепродажи в тех случаях, когда в соответствии с соглашением о встречной торговле товары поставляются в таком количестве, что их перепродажа может дестабилизировать или снизить цену на товары такого рода. Хотя многие встречные торговые сделки заключаются на поставку товаров в таких количествах, что они не могут оказать на рыночную цену негативного воздействия, бывают случаи, когда встречные торговые сделки приводят к резкому и значительному увеличению поставок товаров какого-либо конкретного вида, что может тем самым вызвать нестабильность цен. Цель минимальных цен перепродажи может также состоять в недопущении продажи по заниженным ценам, которая может отрицательно сказаться на репутации соответствующей продукции.

18. Минимальная цена перепродажи может быть оговорена в соглашении о встречной торговле или может быть согласовано, что минимальная цена перепродажи устанавливается после заключения соглашения о встречной торговле (например во время заключения договора о поставках или после перепродажи какого-либо конкретно оговоренного объема товаров). В случае долгосрочной встречной торговой сделки стороны могут договориться о периодическом установлении минимальной цены перепродажи. Соглашение о встречной торговле должно содержать четкие положения относительно тех сборов и издержек, которые входят составной частью в оговариваемую минимальную цену перепродажи (например транспортные расходы, страховые премии, налоги). Если минимальная цена устанавливается после заключения соглашения о перепродаже, стороны могут пожелать увязать определение минимального размера цены с каким-либо объективным стандартом, подобным тем, которые используются при установлении цены на товары между сторонами соглашения о встречной торговле. К таким стандартам относятся цена, назначаемая на рынке товаров данного вида, цена конкурентов или цена, устанавливаемая для того покупателя, которому поставщик предоставляет режим наибольшего благоприятствования (см. пункты 11-20 главы VI "Установление цены товара").

19. Стороны могут пожелать установить при заключении соглашения о встречной торговле конкретную минимальную цену перепродажи в тех случаях, когда товары имеют стандартное качество, как, например, товары, реализуемые на открытых рынках, поскольку рыночная цена может упасть ниже какой-то конкретной минимальной цены перепродажи, установленной в соглашении о встречной торговле. Покупателю, связанному минимальной ценой перепродажи, превышающей рыночную цену, будет трудно или невозможно перепродать этот товар. Во избежание таких трудностей стороны могут пожелать ввести положение о том, что минимальная цена перепродажи должна увязываться с динамикой рыночной цены на соответствующий товар. Это может быть сделано путем увязки определения минимальной цены с объективными стандартами, о которых говорится в предыдущем пункте.

E. Упаковка и маркировка

20. Соглашение о встречной торговле может содержать требования в отношении вида упаковки и маркировки, используемой при перепродаже товаров. Такие требования могут быть связаны с обязательством для покупателя переупаковать или перемаркировать товары или перепродать товары с их первоначальной упаковкой или маркировкой. Вопрос об упаковке и маркировке может представлять важность в силу того, что цель многих встречных торговых сделок состоит во внедрении товаров на нетрадиционные рынки. Упаковка и маркировка товаров могут быть направлена на то, чтобы оказать воздействие на возможности сбыта товаров на соответствующих рынках, или вызваны необходимостью соблюдения правовых норм, регулирующих порядок упаковки и маркировки. Например, в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено требование о том, чтобы товары продавались с использованием торгового знака поставщика, чтобы товары продавались в какой-либо конкретной форме упаковки, чтобы на упаковке были перечислены ингредиенты и состав товаров, чтобы на упаковке было указано происхождение товаров или чтобы на упаковке были указаны инструкции по использованию и чтобы эти инструкции были изложены в какой-либо конкретной форме.

21. Стороны должны обеспечить, чтобы предусмотренные в соглашении о встречной торговле требования относительно упаковки и маркировки не противоречили правовым нормам, применяемым на территориях перепродажи товаров. Даже в тех случаях, когда в соглашении о встречной торговле не содержится требования о переупаковке или перемаркировке, может создаться ситуация, когда покупателю придется переупаковать или перемаркировать товар в силу несоответствия упаковки и маркировки поставщика нормам, применимым в стране перепродажи товара.

F. Применимость по отношению к покупателям, являющимся третьей стороной

22. Когда существует возможность того, что сторона, обязующаяся закупить товары, привлечет к закупкам третью сторону, поставщик может быть заинтересован в обеспечении соблюдения третьей стороной оговоренного в соглашении о встречной торговле ограничения на перепродажу. В этих целях поставщик может пожелать включить в соглашение о встречной торговле положение, обязывающее сторону, первоначально обязавшуюся закупить товар, включить ограничение на перепродажу в договор, который она заключает с третьей стороной. Кроме того, поставщику целесообразно включить это ограничение на перепродажу в заключаемый с третьей стороной договор о поставках или в соглашение с третьей стороной, на основании которого она дает поставщику обязательство заключить в будущем договор о поставках (см. пункты 15 и 16 главы VIII, "Участие третьих сторон"). Таким образом, третья сторона будет нести прямую ответственность перед поставщиком за соблюдение ограничения на перепродажу.

23. Как указывается в пункте 25 главы VIII, "Участие третьих сторон", сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может в соответствии с соглашением о встречной торговле нести ответственность за перепродажу товаров третьей стороной в нарушение ограничения, установленного в соглашении о встречной торговле. Поэтому первоначально обязавшаяся сторона сама будет заинтересована в отражении в договоре с третьей стороной всех ограничений на перепродажу, оговоренных в соглашении о встречной торговле. Кроме того, сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может пожелать включить в договор с третьей стороной оговорку "считать не нанесшим убытков", в соответствии с которой третья сторона будет обязана возместить ей любой материальный ущерб, нанесенный поставщику в результате нарушения третьей стороной ограничения на перепродажу (обсуждение оговорок "считать не нанесшим убытков" см. в пункте 33 главы VIII).

G. Пересмотр ограничений

24. Крупномасштабные встречные торговые сделки часто связаны с закупкой и перепродажей товаров в течение длительного периода времени, в ходе которого конъюнктура рынка и интересы сторон могут значительным образом измениться. В силу возможности таких изменений в соглашении о встречной торговле может быть целесообразным предусмотреть положение о пересмотре согласованных ограничений на перепродажу. Может быть достигнута договоренность о периодическом пересмотре или пересмотре по просьбе одной из сторон. Когда пересмотр должен происходить по просьбе одной из сторон, в соглашении о встречной торговле могут быть конкретно указаны те виды изменений конъюнктуры рынка, которые дадут право какой-либо из сторон на пересмотр ограничений.

25. Степень целесообразности той или иной процедуры пересмотра будет зависеть от характера соответствующего ограничения на перепродажу. Например, ограничение территории или цены перепродажи, увязанное с каким-либо конкретным видом товаров, может в будущем потребовать внесения больших изменений, чем ограничение менее строгого характера, например требование о том, чтобы покупатель консультировался с поставщиком до перепродажи товаров.

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3]

XI. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-10
B.	Взаимосвязь возмещения согласованной суммы с возмещением убытков	11
C.	Последствия платежа	12-14
D.	Размеры согласованной суммы	15-19
E.	Получение согласованной суммы	20-23
F.	Прекращение обязательства по встречной торговле и оговорки о выплате согласованной суммы	24-25

A. Общие замечания

1. Оговорками о заранее оцененных убытках и оговорками о штрафных неустойках предусматривается, что в случае невыполнения одной стороной конкретного обязательства пострадавшая сторона имеет право на получение от стороны, не выполнившей обязательство, денежной суммы, согласованной в момент установления сторонами договорных взаимоотношений. Согласованная сумма может быть предназначена для стимулирования выполнения обязательства или для выплаты компенсации за убытки, понесенные в результате невыполнения, или же для того и другого 1/.

2. В настоящей главе рассматриваются оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, которые включаются в соглашения о встречной торговле на случай невыполнения обязательства по встречной торговле. Такое невыполнение может принимать форму невыполнения или задержки выполнения обязательства по встречной торговле. В настоящей главе не рассматривается непосредственно вопросы применения оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках для обеспечения осуществления контрактов на поставку, составляющих встречную торговую сделку. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках часто используются в контрактах купли-продажи и в других видах контрактов на поставку, и в связи с наличием таких оговорок в контрактах на поставку, составляющих встречную торговую сделку, не возникает каких-либо особых вопросов, характерных только для встречной торговли. Тем не менее рассмотрение в настоящей главе общих особенностей оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках имеет определенное значение для применения таких оговорок в контрактах на поставку.

3. Поскольку в оговорках о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, содержащихся в соглашениях о встречной торговле, указывается, что согласованная сумма подлежит выплате в случае невыполнения обязательства по встречной торговле, обязательство выплатить согласованную сумму определяется на основании отсылки к положениям соглашения о встречной торговле, в которых указываются меры, подлежащие принятию для выполнения обязательства по встречной торговле. Например, если соглашение о встречной торговле предусматривает, что обязательство по встречной торговле считается выполненным после заключения контракта на поставку, в результате незаключения контракта на поставку возникает ответственность в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках, содержащейся в соглашении о встречной торговле. Если обязательство по встречной торговле подлежит выполнению путем платежа по контракту на поставку, ответственность в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, содержащейся в соглашении о встречной торговле, возникает в случае неплатежа по контракту на поставку. (Об оговорках в соглашении о встречной торговле, определяющих меры, которые должны быть приняты для выполнения обязательства по встречной торговле, см. главу VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", пункты 10 и 11).

4. Содержащаяся в соглашении о встречной торговле оговорка о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках может распространяться на обязательство покупателя закупить товар, равно как и на обязательство поставщика предоставить товар. Во многих встречных торговых сделках такая оговорка распространяется лишь на обязательство той стороны, которая экспортировала товар и обязалась осуществить встречный импорт. Это обусловлено тем, что эта сторона может быть прежде всего заинтересована в экспорте своего собственного товара и в меньшей степени заинтересована взакупке в связи с этим другого товара. Тем не менее, когда сторона, обязавшаяся осуществить закупку, особенно заинтересована в получении товара, можно договориться о том, что сторона, обязавшаяся поставить товар, выплатит согласованную сумму в том случае, если сторона, обязавшаяся осуществить поставку, не заключит контракт на поставку. В том случае, если и сторона, обязавшаяся осуществить закупку, и сторона, обязавшаяся осуществить поставку, в значительной степени заинтересованы в заключении будущего контракта на поставку, можно договориться о том, что оговорка о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках распространяется на обязательства обеих сторон.

5. Согласование суммы, подлежащей выплате в случае невыполнения обязательства по встречной торговле, дает определенные преимущества. Во-первых, такая сумма представляет собой оговоренную компенсацию за невыполнение обязательства и, таким образом, позволяет сторонам избежать тех трудностей и расходов, которые могут возникнуть в связи с доказыванием масштабов понесенных убытков. Такие расходы могут быть существенными, особенно в том случае, если пострадавшей стороне необходимо доказать наличие убытков в ходе судебного или арбитражного разбирательства. Кроме того, сумма убытков, устанавливаемая в ходе судебного или арбитражного разбирательства, может оказаться неопределенной (см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 12 и 13). Согласованная же сумма является определенной, и эта определенность может быть выгодна обеим сторонам в плане определения тех рисков, которым

они подвергаются в связи с соглашением о встречной торговле. Во-вторых, согласованная сумма может служить пределом ответственности за невыполнение обязательства по встречной торговле. Сторона, обязательство которой подпадает под такую оговорку, выигрывает от того, что она заранее знает объем максимальной ответственности, которую она будет нести в случае невыполнения своего обязательства по встречной торговле (однако анализ вопроса о возможности предъявления требования о возмещении убытков в размере, превышающем согласованную сумму, см. пункт 11 ниже).

6. Во многих правовых системах имеются нормы, которые регулируют оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, и эти нормы зачастую ограничивают то, чего могут добиться стороны с помощью таких оговорок. В соответствии с некоторыми правовыми системами оговорки, устанавливающие согласованную сумму для стимулирования выполнения обязательства, являются действительными, и сторона, не выполнившая свое обязательство, несет ответственность лишь за те убытки, которые подлежат возмещению в соответствии с общеправовыми нормами. Такие правовые системы признают лишь оговорки, в соответствии с которыми стороны в момент заключения контракта устанавливают согласованную сумму, подлежащую выплате в качестве компенсаций за убытки, причиненные в результате невыполнения обязательства. В то же время другие правовые системы в принципе признают действительность оговорок, которые устанавливают согласованную сумму, подлежащую выплате в целях компенсации, или устанавливают согласованную сумму в целях стимулирования выполнения обязательства или же устанавливают такую сумму с той и другой целью. Суды могут быть правомочны снижать согласованную сумму при определенных обстоятельствах, в частности, если такая сумма является чрезмерно большой при данных обстоятельствах или если обязательства были частично выполнены. Суды могут быть также правомочны определять дополнительные убытки, когда фактические убытки превышают согласованную сумму. В таких правовых системах сторонам может не разрешаться обходить на основании договоренности полномочия суда сокращать согласованную сумму или присуждать дополнительное возмещение убытков.

7. Обязавшаяся сторона может не выполнить свое обязательство по встречной торговле из-за наличия постоянного или временного препятствия, за которое она не несет ответственности (обсуждение вопроса о таких препятствиях, см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 14-37). Во многих правовых системах согласованная сумма, как правило, не подлежит выплате, если невыполнение данного обязательства обусловлено постоянным препятствием, за которое обязавшаяся сторона не несет ответственности. Такой подход используется в статье 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) (см. также Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, статья 5 (см. примечание 1)). Если какое-либо препятствие не позволяет выполнить обязательство лишь временно, то в соответствии с нормой, действующей во многих правовых системах, срок исполнения обязательства продлевается. В случае временных препятствий платеж в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках будет причитаться лишь в отношении обязательства по встречной торговле, остающегося невыполненным по истечении дополнительного срока выполнения. В соглашении о встречной торговле можно указать на применимость подобных норм и включить в него положения, в которых определялись бы освобождающие от ответственности препятствия, а также содержались бы правила для определения случаев, когда препятствие считается постоянным (см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 18-35).

8. Оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках следует отличать от двух других видов оговорок, т.е. оговорок, ограничивающих размер компенсации убытков, и оговорок, предусматривающих альтернативные обязательства. Оговоркой, ограничивающей размер компенсации убытков, устанавливается максимальная сумма, выплачиваемая в том случае, если ответственность доказана. Истец должен доказать размер своих убытков, и, если их размер меньше установленной максимальной суммы, компенсации подлежат лишь доказанные убытки. В случае оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках согласованная сумма выплачивается без доказательства наличия убытков. Согласно оговорке, предусматривающей альтернативное обязательство, обязавшаяся сторона может выбирать между выполнением конкретного обязательства или выплатой согласованной суммы. В любом случае обязавшаяся сторона выполняет обязательство. При включении в соглашение о встречной торговле оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках стороны, как правило, не исходят из того, что обязавшаяся сторона может выбрать выплату согласованной суммы вместо выполнения обязательства по встречной торговле. Если возникают какие-либо сомнения в отношении того, имеет ли обязавшаяся сторона право такого выбора, то этот вопрос целесообразно решить в самой оговорке.

9. Рассматриваемые в настоящей главе оговорки следует также отличать от содержащихся в соглашениях о встречной торговле положений, устанавливающих обязательство по урегулированию наличными платежами сальдо в случае взаимной торговли по бартерным контрактам или в тех

случаях, когда встречные платежные требования подлежат зачету. Такие платежи по урегулированию сальдо выполняют функцию платежа за товар, который был поставлен в одном направлении и который не был компенсирован поставками в другом направлении. Кроме того, суммы таких платежей заранее не устанавливаются, как это имеет место при определении заранее оцененных убытков или штрафных неустоек. (Обсуждение вопроса об оговорках, касающихся урегулирования сальдо по бартеру, см. пункт 6 главы III "Договорной подход", а вопроса о зачетных механизмах см. пункты 50-52 главы IX "Платеж").

10. Как отмечается в главе VIII "Участие третьих сторон", сторона встречной торговой сделки, обязавшаяся закупить или поставить товар, имеет право привлечь любую третью сторону для выполнения этого обязательства. В некоторых подобных случаях стороны договариваются о том, что первоначально обязавшаяся сторона будет по-прежнему нести ответственность за выполнение обязательства по встречной торговле. В таком случае контракт, на основании которого привлекается третья сторона, может предусматривать, что третья сторона обязана оплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку первоначально обязавшейся стороне в случае нарушения третьей стороной обязательства по закупке или поставке товара. Цель выплаты согласованной суммы будет состоять в том, чтобы предоставить первоначально обязавшейся стороне компенсацию на случай возникновения ее ответственности в связи с невыполнением обязательства по встречной торговле по вине третьей стороны. Предоставление третьей стороной компенсации первоначально обязавшейся стороне может также происходить на основании оговорки "считать не нанесшим убытков", подобной той, которая рассматривается в пункте 33 главы VIII. Любое обязательство заключить в будущем контракт на поставку, которое берет на себя третья сторона непосредственно перед стороной встречной торговой сделки, с которой должны быть заключены такие контракты на поставку, также может регулироваться оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках. (Обсуждение в связи с этим вопроса о привлечении третьих сторон, см. главу VIII "Участие третьих сторон", пункты 5, 15 и 16 (третья сторона, являющаяся покупателем) и пункт 44 (третья сторона, являющаяся поставщиком)).

B. Взаимосвязь возмещения согласованной суммы с возмещением убытков

11. Правовые системы, как правило, регулируют взаимосвязь между возмещением согласованной суммы и возмещением убытков. Поскольку одна из целей оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках состоит в том, чтобы избежать трудностей, связанных с установлением масштабов подлежащих возмещению убытков (см. пункт 5 выше), в некоторых правовых системах стороне, которой причитается согласованная сумма, не разрешается в случае, если подлежащие возмещению убытки в соответствии с нормами, касающимися убытков, превышают согласованную сумму, отказываться от согласованной суммы и требовать возмещения убытков. Стороне, которая обязана выплатить согласованную сумму, также не разрешается в тех случаях, когда сумма возмещения убытков меньше согласованной суммы, заявлять, что эта сторона должна нести ответственность лишь за понесенные убытки. В то же время, согласно другим правовым системам, стороне, которой причитается согласованная сумма, разрешается доказывать, что убытки превышают такую согласованную сумму. В этих правовых системах пострадавшая сторона может в дополнение к согласованной сумме получить возмещение убытков в той степени, в какой убытки превышают согласованную сумму, либо в безусловном порядке, либо при соблюдении определенных условий (например, если невыполнение является результатом небрежности или же допущено в целях причинить убытки, или же существует прямо выраженное согласие о том, что убытки сверх согласованной суммы подлежат возмещению). С учетом таких расхождений в правовых системах и различных позиций, исходя из которых может толковаться оговорка о заранее оцененных убытках, сторонам целесообразно в той степени, в какой это разрешается применимым правом, урегулировать в самой оговорке вопрос о том, будет ли пострадавшая сторона иметь право на возмещение любых убытков сверх согласованной суммы (Единообразные правила, статья 7 (см. примечание 1)). (Более подробное обсуждение вопроса о денежной компенсации в связи с невыполнением обязательства по встречной торговле см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 12 и 13.)

C. Последствия платежа

12. Одним из важных вопросов, который сторонам необходимо рассмотреть, является вопрос о том, освобождается ли обязавшаяся сторона в результате выплаты согласованной суммы от обязательства по встречной торговле. Стороны зачастую желают, чтобы выплата согласованной суммы прекращала обязательство по встречной торговле. Тем не менее, поскольку в некоторых случаях стороны желают, чтобы согласованная сумма выплачивалась за задержку в выполнении обязательства по встречной торговле и чтобы обязавшаяся сторона не освобождалась от обязательства по встречной торговле после выплаты такой согласованной суммы, целесообразно включить в оговорку о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках четкое положение о последствиях выплаты согласованной суммы. В отсутствие такого положения последствия платежа

будут определяться на основании применимого права. В некоторых правовых системах в отсутствие четкой договоренности сторон о последствиях платежа определение последствий платежа может производиться на основе обстоятельств, свидетельствующих о намерениях сторон (например, размеры согласованной суммы) (Единообразные правила, статья 6 (см. примечание 1)).

13. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть выплату согласованной суммы в связи с задержкой в случаях, когда особенно важно обеспечить выполнение обязательства по встречной торговле к определенной дате или же обеспечить выполнение отдельных частей обязательства по встречной торговле в соответствии с согласованным графиком. Поставщик, например, может быть заинтересован в такой оговорке, когда своевременное выполнение обязательства по встречной торговле в одном направлении имеет существенное значение с точки зрения его способности выполнить свои платежные обязательства по контракту на поставку в другом направлении. Покупатель, например, может быть заинтересован в такой оговорке, когда существует обязательство по перепродаже товара до определенной даты. (Вопрос о размерах согласованной суммы, подлежащей выплате в связи с задержкой, см. пункты 18 и 19 ниже.)

14. Вопрос о последствиях выплаты согласованной суммы будет возникать также в тех случаях, когда платеж причитается в связи с невыполнением части обязательства по встречной торговле в определенный промежуточный срок срока выполнения. В таких случаях целесообразно прямо указать, причитается ли какой-либо платеж в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках за любую невыполненную часть обязательства по встречной торговле, которая либо не переносится на последующий срок, либо остается невыполненной по истечении общего срока выполнения, или причитается ли какой-либо платеж за любую невыполненную часть обязательства по встречной торговле, которая переносится на следующий промежуточный срок.

D. Размеры согласованной суммы

15. Размеры заранее оцененных убытков или штрафной неустойки могут быть выражены в виде абсолютного показателя или процента от объема невыполненного обязательства. Исчисление такой суммы на основе процента от невыполненного обязательства позволяет автоматически сокращать такую сумму по мере выполнения обязательства по встречной торговле. Если существует гарантия обеспечения выплаты согласованной суммы (см. пункт 23 ниже), то целесообразно предусмотреть в условиях этой гарантии, что любое сокращение размеров согласованной суммы должно приводить к соответствующему сокращению размеров гарантии (см. главу XII "Обеспечение исполнения", пункты 23 и 24).

16. Определение соответствующих размеров согласованной суммы сопряжено с некоторыми трудностями. При долгосрочных встречных торговых сделках в момент заключения соглашения о встречной торговле зачастую довольно трудно оценить те убытки, которые, возможно, будут понесены в момент нарушения обязательства по встречной торговле, и, соответственно, довольно трудно дать количественную оценку размерам согласованной суммы, которая облегчила бы действительную компенсацию или была бы достаточной для стимулирования выполнения обязательства. С точки зрения бенефициара оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках, согласованную сумму не следует устанавливать на слишком низком уровне, поскольку бенефициар может понести серьезные некомпенсированные убытки в результате невыполнения другой стороной обязательства по встречной торговле. Кроме того, если такая сумма будет меньше суммы экономии обязавшейся стороны в случае невыполнения обязательства по встречной торговле, она не будет служить соответствующим стимулом для надлежащего и своевременного выполнения обязательства. Фактически такая сумма может стимулировать к обратному.

17. При установлении размеров согласованной суммы сторонам следует учитывать, что размеры согласованной суммы, вероятно, будут рассматриваться судом в качестве важного фактора при определении того, предназначено ли обязательство выплатить согласованную сумму для компенсации убытков или для стимулирования выполнения обязательства (см. пункт 6 выше).

18. Бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках может счесть целесообразным, если это допускается применимым правом, установить в соглашении о встречной торговле согласованную сумму в размере, обеспечивающем как разумную компенсацию, так и умеренное принуждение выполнять обязательство. При определении разумных размеров данной суммы стороны могут принять во внимание такие факторы, как цена, которую поставщик мог бы выручить в случае продажи другому покупателю; цена, которую покупатель вынужден был бы уплатить в случае закупки у другого поставщика; убытки, которые могут возникнуть в результате невыполнения обязательства по встречной торговле; степень риска, связанного с тем, что обязательство по встречной торговле останется невыполненным; и то, что данная сумма должна

быть достаточно значительной для стимулирования выполнения обязательства. Следует избегать установления чрезмерно большой суммы, поскольку это может воспрепятствовать заключению соглашения о встречной торговле с некоторыми потенциальными торговыми партнерами. Чрезмерно большие суммы могут также затруднить поиски третьей стороны, желающей принять участие в выполнении обязательства по встречной торговле на условиях оговорки "считать не нанесшим убытков" (см. пункт 10 выше, а также главу VIII "Участие третьих сторон", пункт 33). Чрезмерно большая сумма может также не оказать особого устрашающего воздействия, если предполагается, что она, по всей вероятности, будет объявлена недействительной или сокращена в ходе судебного разбирательства (см. пункт 6 выше). Кроме того, сторона, которая обязалась закупить товары и которой предлагаются принять предложение о согласованной сумме, установленной на особенно высоком уровне, может попытаться в качестве контрмеры добиться снижения цены товара, который данная сторона обязалась закупить, или же добиться повышения продажной цены на свой собственный товар. В тех случаях, когда применимое право позволяет использовать согласованную сумму лишь в качестве компенсации, сторонам следует попытаться как можно точнее оценить убытки, которые может понести покупатель. Любые документы, касающиеся основы такой оценки и расчетов, следует сохранять в качестве подтверждения того, что данная сумма не была установлена произвольно. Кроме того, стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле заявление о том, что сумма, указанная в оговорке, является добросовестной оценкой размеров возмещения убытков, которые могут быть понесены в результате невыполнения обязательства по встречной торговле.

19. Когда оговорка об оплате заранее оцененных убытков или штрафной неустойки распространяется на задержки, подлежащая выплате согласованная сумма зачастую устанавливается частями, причем каждая конкретная сумма причитается за указанный период задержки. В таких случаях целесообразно установить определенный предел в отношении совокупной суммы таких частей. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть возможность того, чтобы и после достижения такого предела обязательство по-прежнему считалось невыполненным. Один из возможных подходов состоит в том, чтобы не предоставлять бенефициару оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке права на получение дополнительных частей заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, либо возмещения убытков, понесенных в результате невыполнения обязательства по встречной торговле после даты достижения предельной суммы. В соответствии с другим подходом после достижения предельной суммы бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке сохраняет право требовать выполнения обязательства. В данном случае стороны могут договориться о том, что, если обязавшаяся сторона не выполняет обязательство по встречной торговле в течение согласованного периода после достижения совокупной предельной суммы, то бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке имеет право требовать выплаты дополнительной согласованной суммы за невыполнение упомянутого обязательства. Независимо от выбранного подхода целесообразно предусмотреть, что бенефициар оговорки о заранее оцененных убытков или штрафной неустойке имеет право прекращать обязательство по встречной торговле после достижения совокупной суммы платежей за задержку.

E. Получение согласованной суммы

20. Стороны, возможно, пожелают указать, что пострадавшая сторона теряет право требовать выплаты согласованной суммы, если требование не направляется в течение указанного периода времени после истечения срока выполнения (например, тридцати дней). Цель такого положения состоит в том, чтобы решить вопрос об ответственности за невыполнение обязательства по встречной торговле в течение разумного периода времени после истечения срока выполнения. Срок представления требований должен быть достаточно продолжительным, с тем чтобы стороны могли определить, выполнены ли обязательства по встречной торговле. Это будет иметь особое значение в тех случаях, когда действия, направленные на выполнение обязательства по встречной торговле, предпринимаются незадолго до истечения срока выполнения или когда контракты на поставку должны заключаться с какими-либо другими лицами, помимо стороны, перед которой взято обязательство.

21. В случае разделения срока выполнения на несколько промежуточных сроков целесообразно указать в соглашении о встречной торговле, причитается ли выплата согласованной суммы после каждого промежуточного срока, в течение которого имело место невыполнение обязательства, или лишь в конце общего срока выполнения. Если платеж причитается после каждого промежуточного срока, то можно предусмотреть после истечения каждого промежуточного срока определенный период времени, в течение которого может быть востребована выплата согласованной суммы (см. предыдущий пункт).

22. Судебное разбирательство, которое может потребоваться для получения возмещения согласованной суммы, зачастую сопряжено с определенными расходами и затратами времени. Потребности в проведении судебного разбирательства можно существенно сократить, если в соглашении о встречной торговле бенефициару будет разрешено вычитать согласованную сумму из

средств другой стороны, находящихся в распоряжении бенефициара, или же из средств причитающихся этой стороне от бенефициара. Например, когда имеется договоренность о том, что поступления по контракту на экспорт могут быть удержаны для оплаты контракта на встречный экспорт, можно договориться о том, что встречный экспортер имеет право удерживать сумму, эквивалентную согласованной сумме, если встречный импортер не выполняет свое обязательство по заключению контракта на закупку встречного экспортного товара (см. главу IX "Платеж", пункты 9 и 57). В тех случаях, когда бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке не удерживает таким образом поступления от поставки, цель обеспечения выплаты согласованной суммы может быть достигнута за счет предоставления полномочий вычитать соответствующую сумму из средств или требований, не имеющих отношения к данной встречной торговой сделке. В то же время следует отметить, что согласно некоторым правовым системам положения, предоставляющие полномочия осуществлять вычеты, подпадают под действие императивных норм. Кроме того, впоследствии такой вычет может быть признан недействительным, если удержанная согласованная сумма будет позднее признана судом чрезмерной и будет сокращена.

23. Бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке возможно пожелает включить в соглашение о встречной торговле положение, требующее, чтобы другая сторона обеспечила предоставление определенным финансовым учреждениям гарантии в отношении согласованной суммы. В таком случае бенефициар может требовать выплаты согласованной суммы от финансового учреждения в соответствии с условиями гарантии (возможные условия гарантии, обеспечивающей выплату согласованной суммы, рассматриваются в главе XII "Обеспечение выполнения обязательств").

F. Прекращение обязательства по встречной торговле и оговорки о выплате согласованной суммы

24. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что в том случае, когда согласованная сумма подлежит выплате отдельными частями до определенного предела совокупной суммы возмещения (см. пункт 19 выше), до достижения такого предела не допускается прекращение действия обязательства по встречной торговле на основании невыполнения обязательства, в отношении которого предусмотрена выплата согласованной суммы.

25. Стороны, возможно, пожелают также предусмотреть, что прекращение обязательства после достижения такой предельной суммы не затрагивает обязательств по выплате заранее оцененных убытков или штрафных неустоек, причитающихся до такого прекращения. Это позволит устранить неопределенность, которая может возникнуть в результате наличия в некоторых правовых системах нормы о том, что прекращение контракта затрагивает обязательства, сроки исполнения которых наступают до прекращения такого контракта. Если тем не менее обязательство по встречной торговле прекращается до достижения предельной суммы (например, когда бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке прекращает обязательство по встречной торговле в связи с каким-либо другим нарушением помимо нарушения, предусматривающего выплату согласованной суммы), стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что такое прекращение не затрагивает права на получение согласованной суммы, причитающейся в дату прекращения, но что после такого прекращения никакая сумма не может быть выплачена в качестве согласованной суммы.

Примечание

1/ Исследования по вопросу о характере и действии оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в международных договорах содержатся в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том X: 1979 год, часть вторая, I, C, и там же, том XII: 1981 год, часть вторая, I, B, 1. Принятые Комиссией "Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства" (именуемые ниже "Единообразными правилами"), излагаются в докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/38/17), приложение I (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XIV: 1983 год, часть первая, I, A). В своей резолюции 38/135 от 19 декабря 1983 года Генеральная Ассамблея рекомендовала государствам, где это уместно, применять Единообразные правила либо в форме типового закона, либо в форме конвенции. Единообразные правила могут быть использованы для оказания помощи в решении некоторых вопросов, возникающих в связи с оговорками о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках.

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4]

XIII. НЕЗАВЕРШЕНИЕ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВОЙ СДЕЛКИ*

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-4
B.	Частичное или полное освобождение от обязательства по встречной торговле	5-9
C.	Денежная компенсация	10-13
D.	Освобождающие от ответственности препятствия	14-37
	1. Правовые последствия освобождающих от ответственности препятствий	18-19
	2. Определение освобождающих от ответственности препятствий	20-35
	a) Общее определение	21-23
	b) Общее определение с перечнем освобождающих от ответственности препятствий	24-27
	c) Исчерпывающий перечень освобождающих от ответственности препятствий без общего определения	28
	d) Возможные освобождающие от ответственности препятствия	29-33
	e) Исключение препятствий	34-35
	3. Уведомление о препятствиях	36-37
E.	Последствия незаключения или неисполнения контракта на поставку для встречной торговой сделки	38-60
	1. Незаключение контракта на поставку	42-47
	2. Прекращение контракта на поставку	48-54
	3. Неуплата	55-59
	4. Несдача товара	60

---

*Название проекта главы XIII, используемое в настоящем добавлении, отличается от названия, использованного в предлагавшейся структуре правового руководства (A/CN.9/WG.IV/WP.51, пункт 9) и в некоторых других проектах глав.

A. Общие замечания

1. В настоящей главе рассматриваются средства правовой защиты в случае невыполнения обязательства по встречной торговле (разделы B и C). Рассматриваются также обстоятельства, при которых сторона может быть освобождена от ответственности за невыполнение обязательства по встречной торговле (раздел D). Еще один вопрос, рассматриваемый в настоящей главе, связан с последствиями невыполнения обязательства по встречной торговле или неисполнения контракта на поставку в одном направлении на обязательства сторон по заключению или исполнению контрактов на поставку в другом направлении (раздел E). В настоящем документе не рассматриваются средства правовой защиты в связи с неисполнением контракта на поставку, заключенного в соответствии с соглашением о встречной торговле, поскольку такие средства правовой защиты относятся к категории средств, гарантируемых договорным правом в целом, и поэтому в связи с этим не возникает каких-либо специфических вопросов, касающихся встречной торговли.

2. Невыполнение какой-либо стороной обязательств по встречной торговой сделке может иметь серьезные последствия для другой стороны. К числу таких последствий может относиться например, неспособность потенциального поставщика получить конвертируемые средства, которые планировалось использовать для закупки других товаров, создание для потенциального поставщика препятствий в осуществлении его планов по продвижению товаров встречной торговли на новые рынки или же неполучение потенциальным покупателем товара в целях перепродажи для оплаты товара, поставленного в другом направлении.

3. Средства правовой защиты в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле желательно указать в соглашении о встречной торговле.. Национальные правовые системы, как правило, не содержат каких-либо норм, специально предназначенных для регулирования встречной торговли, а общие нормы, применимые к обязательствам по встречной торговле, могут не обеспечивать удовлетворительных решений, когда в процессе выполнения обязательства по встречной торговле возникают какие-либо проблемы. К числу средств правовой защиты, которые стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле, относятся освобождение от обязательства по встречной торговле, а также заранее оцененные убытки или штрафные неустойки (см. пункты 5-13 ниже). Рекомендуется также определить в соглашении о встречной торговле те обстоятельства, при которых сторона будет освобождаться от ответственности за невыполнение обязательства по встречной торговле (см. пункты 14-37 ниже).

4. Средства правовой защиты в связи с невыполнением обязательства по встречной торговле, которые стороны решат предусмотреть в соглашении о встречной торговле, могут оказаться приемлемыми не во всех обстоятельствах. Поэтому, хотя любая сторона имеет право настаивать на применении средств правовой защиты, предусмотренных в соглашении о встречной торговле, стороны, возможно, сочтут целесообразным провести переговоры с учетом имеющихся средств правовой защиты, прежде чем прибегать к процедурам, предусмотренным для обеспечения их применения (рассмотрение вопроса о переговорах см. в пунктах .... главы XV "Урегулирование споров").

B. Частичное или полное освобождение от обязательства по встречной торговле

5. Могут возникать различные обстоятельства, при которых сторона может быть освобождена от своих обязательств, вытекающих из обязательства по встречной торговле. Такое освобождение может привести к уплате заранее оцененных убытков или штрафных неустоек, предусмотренных в соглашении о встречной торговле на случай невыполнения обязательства по встречной торговле (см. пункт 10 ниже, а также пункт ... главы XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках"). Сторона может быть освобождена от ответственности также и в том случае, если неисполнение обязательства является результатом какого-либо действия или бездействия другой стороны (см. пункт 6 ниже). Другим основанием для освобождения от ответственности может быть наступление обстоятельств, которые определяются применимым правом или соглашением о встречной торговле как освобождающие от ответственности препятствия (см. пункты 14-37, ниже). Еще одна ситуация, при которой сторона может быть освобождена от ответственности, возникает в том случае, когда прекращается контракт на поставку в другом направлении (см. пункт 48, ниже). Сторона может быть освобождена от невыполненного обязательства по встречной торговле полностью или частично. Если обстоятельства, послужившие основанием для освобождения от ответственности, затрагивают лишь определенную часть невыполненного обязательства по встречной торговле, основная часть обязательства по встречной торговле продолжает действовать.

6. Стороны, возможно, пожелают договориться о том, что если сторона, обязавшаяся осуществить поставку, нарушает свое обязательство в отношении предоставления какой-либо части или всех товаров в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле, то сторона, обязавшаяся осуществить закупку, освобождается от соответствующей части или от всего обязательства по встречной торговле. Аналогичным образом стороны, возможно, пожелают договориться о том, что если сторона, обязавшаяся осуществить закупку, нарушает свое обязательство по закупке части или всех товаров, предоставляемых в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле, то сторона, обязавшаяся осуществить поставку, освобождается от соответствующей части или всего обязательства по встречной торговле. Если стороны договорятся об этом, они, возможно, пожелают установить требования в отношении уведомления. В таком требовании может быть указано, что пострадавшая сторона обязана направить уведомление нарушевшей стороне, указав на такое нарушение и информировав нарушившую сторону о том, что пострадавшая сторона освобождается от своих обязанностей в соответствии с обязательством по встречной торговле в той степени, в какой данное нарушение не было исправлено в течение срока, указанного в уведомлении или в соглашении о встречной торговле. Такой срок должен быть достаточно продолжительным, с тем чтобы можно было исправить допущенные нарушения. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что такой срок начинается с даты получения уведомления. Стороны, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о целесообразности положения, предусматривающего необходимость направления стороной, испрашивающей освобождение от ответственности, второго письменного уведомления для вступления освобождения от ответственности в силу.

7. В некоторых случаях соглашение о встречной торговле устанавливает в рамках срока исполнения промежуточные сроки, в течение которых исполнению подлежат определенные части обязательства по встречной торговле (о таких промежуточных сроках см. пункты 27-29 главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле"). Такие планы, как правило, предусматривают, что обязавшаяся сторона, которая не выполнила обязательства за данный промежуточный срок, может перенести часть невыполненного обязательства на следующий промежуточный срок и что сторона, нарушавшая свои обязательства, должна уплатить заранее оцененные убытки или штрафные неустойки по невыполненной части, которая не переносится на следующий срок. В таких случаях можно предусмотреть, что стороне, нарушевшей свои обязательства, может быть предоставлен дополнительный срок после истечения промежуточного срока для исправления нарушения (см. предыдущий пункт).

8. Следует отметить, что некоторые правовые системы содержат специальные требования в отношении прекращения договора в результате нарушения обязательств. Могут, например, предусматриваться требования в отношении выделения дополнительного срока для исправления нарушения, направления уведомления о намерении прекратить действие договора или в отношении получения согласия суда. Если освобождение от обязательства по встречной торговле будет истолковано как подпадающее под действие таких норм, эти требования могут оказаться применимыми.

9. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что, если освобождение от обязательств обусловлено обстоятельствами, независящими ни от одной из сторон (например, каким-либо освобождающим от ответственности препятствием), каждая сторона должна самостоятельно нести соответствующие расходы и потери.

C. Денежная компенсация

10. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что нарушение какой-либо стороной обязательства по встречной торговле дает пострадавшей стороне право на получение от стороны, нарушившей обязательство, определенной согласованной суммы в качестве заранее оцененных убытков или штрафной неустойки (оговорки о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке рассматриваются в главе XI). Желательно, чтобы в соглашении о встречной торговле было указано, освобождается ли сторона, оплачивающая заранее оцененные убытки или штрафную неустойку, от обязательств, вытекающих из обязательства по встречной торговле (о последствиях оплаты заранее оцененных убытков или штрафной неустойки см. пункты ... главы XI).

11. Заранее оцененные убытки и штрафную неустойку следует отличать от предусмотренного в некоторых правовых системах общего обязательства оплатить убытки для компенсации ущерба, понесенного в результате нарушения договорного обязательства. Заранее оцененные убытки и штрафная неустойка предполагают установление определенной согласованной суммы в тот момент, когда стороны берут на себя соответствующее обязательство по договору, и подлежат уплате той стороной, которая не выполнила данное обязательство без какого-либо доказательства ущерба пострадавшей стороной (пункт ... главы XI). В отличие от этого убытки оцениваются после невыполнения договорного обязательства в целях компенсации ущерба, который, как было установлено, понесла пострадавшая сторона.

12. Сторона, которой нанесен ущерб в результате невыполнения обязательства по встречной торговле, может потребовать на основании правовых норм, обычно применяемых в отношении нарушения договорных обязательств, компенсации убытков от стороны, которая не выполнила данное обязательство. В связи с проблемой ответственности за невыполнение обязательства по встречной торговле возникает вопрос о преддоговорной ответственности. Правовые системы зачастую не содержат четкого ответа на данный вопрос, подходы к его решению в отдельных правовых системах различаются, и в некоторых странах не существует достаточно развитого права преддоговорной ответственности. Еще одним источником неопределенности является основа расчета размеров убытков. Если наиболее важные условия будущих контрактов на поставку (в частности, вид, качество и цена товара) не определены достаточно четко в соглашении о встречной торговле, то не будет соответствующей основы для расчета убытков, причиняемых в результате незаключения контракта.

13. Поэтому желательно, чтобы стороны воздерживались от регулирования вопроса об убытках в связи с невыполнением обязательства по встречной торговле в соответствии с применимым правом. Вместо этого сторонам рекомендуется включить в соглашение о встречной торговле положение о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке (см. главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках").

D. Освобождающие от ответственности препятствия

14. В течение срока выполнения обязательства по встречной торговле могут возникать события, которые препятствуют заключению обязавшейся стороной предусмотренного контракта на поставку. Такие препятствия могут иметь правовой характер и быть, например, связаны с изменением в стране покупателя или в стране поставщика правил, запрещающих импорт или экспорт определенных категорий товаров. Препятствия могут также иметь физический характер, например стихийное бедствие, препятствующее производству, транспортировке или поставке товара встречной торговли. Такие препятствия могут исключить возможность выполнения обязательства по встречной торговле окончательно или лишь временно. Страна, которая не выполняет свое обязательство по встречной торговле вследствие такого препятствия, может в соответствии с применимым правом и положениями соглашения о встречной торговле получить дополнительное время для выполнения такого обязательства или же полностью освобождена от данного обязательства по встречной торговле, или освобождена от ответственности по компенсации убытков. Препятствия, которые служат основанием для такого освобождения от ответственности, именуются в правовом руководстве "освобождающими от ответственности препятствиями".

15. Во многих правовых системах предусмотрены нормы, касающиеся освобождающих от ответственности препятствий. Вместе с тем такие нормы могут приводить к результатам, несовместимым с обстоятельствами и потребностями международных встречных торговых сделок, или же не обеспечивать распределение риска возникновения освобождающих от ответственности препятствий в соответствии с пожеланиями сторон. Поэтому стороны, возможно, пожелают включить в свое соглашение о встречной торговле положение об освобождении от ответственности, содержащее определение освобождающих от ответственности препятствий и указание на правовые последствия таких препятствий. Желательно, чтобы стороны определили терминологию, которая с учетом применимого права будет соответствовать их намерениям (см. пункт 6 главы IV "Общие замечания по составлению контрактов").

16. При обсуждении положения соглашения о встречной торговле, касающегося освобождающих от ответственности препятствий, каждая из сторон заинтересована в том, чтобы включить в это положение те виды освобождающих от ответственности препятствий, которые могут повлиять на способность данной стороны предпринимать действия, необходимые для выполнения обязательства по встречной торговле. Сторона, обязавшаяся осуществить закупку, будет, например, заинтересована в том, чтобы включить такие препятствия, как импортные ограничения и физические препятствия, связанные с приемкой и использованием товара. Сторона, обязавшаяся осуществить поставку товара, будет заинтересована во включении таких препятствий, как ограничение на товары, разрешенные к экспорту в рамках встречных торговых сделок, и другие экспортные ограничения, а также определенные препятствия, влияющие на способность производить товар. Следует отметить, что в соответствии с общепринятым принципом свободы договора стороны могут договориться о том, какая из сторон должна нести риск, связанный с возможностью возникновения какого-либо конкретного события, препятствующего выполнению обязательств. Таким образом стороны могут исключить из перечня освобождающих от ответственности препятствий те события, которые будут рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий в соответствии с применимым правом, и включить другие события, которые не рассматриваются таким образом в применимом праве.

17. В режимах регулирования вопросов освобождения от ответственности в рамках различных правовых систем имеются определенные расхождения как с точки зрения концептуальных основ, так и используемой терминологии. В связи с освобождением от ответственности по договорам купли-продажи эти расхождения были устранены статьей 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Подход, примененный в этой Конвенции, был направлен на то, чтобы принять во внимание особые обстоятельства и потребности международной торговли. Стороны, возможно, сочтут такой подход полезным для разработки оговорки об освобождении от ответственности в соглашениях о встречной торговле. Рассмотрение в настоящей главе правовых последствий освобождающих от ответственности препятствий и определение освобождающих от ответственности препятствий (соответственно разделы 1 и 2 ниже) основываются на подходе, который был использован в этой Конвенции.

1. Правовые последствия освобождающих от ответственности препятствий

18. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что, когда выполнение обязательства по встречной торговле затрудняется освобождающим от ответственности препятствием, которое существует в пределах конкретного срока (например, шести месяцев), срок выполнения обязательства подлежит продлению на период времени, соответствующий сроку существования такого препятствия. Цель подобного положения состоит в том, чтобы обеспечить условия, при которых освобождающие от ответственности препятствия с ограниченным сроком действия не будут освобождать стороны от обязательства по встречной торговле. Стороны, возможно, пожелают указать в соглашении о встречной торговле, что если освобождающие от ответственности препятствия, на которые ссылается какая-либо сторона, существуют дольше указанного срока, то другая сторона может потребовать освобождения от обязательства по встречной торговле или же договориться о том, что таким образом могут поступать обе стороны. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть в этом положении обязанность вступать в переговоры в целях пересмотра соглашения о встречной торговле для сохранения обязательства по встречной торговле.

19. Как отмечалось в пункте... главы XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", для устранения любой неопределенности стороны, возможно, пожелают прямо указать, что сторона, не выполнившая обязательства по встречной торговле вследствие освобождающего от ответственности препятствия, освобождается от оплаты заранее оцененных убытков или штрафных неустоек или от компенсации любых убытков, которые она в противном случае обязана оплатить в соответствии с применимым правом.

2. Определение освобождающих от ответственности препятствий

20. Стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле определение освобождающих от ответственности препятствий. Стороны, возможно, пожелают применить один из следующих подходов: a) предусмотреть лишь общее определение освобождающих от ответственности препятствий; b) изложить наряду с общим определением перечень освобождающих от ответственности препятствий; c) привести лишь исчерпывающий перечень освобождающих от ответственности препятствий.

a) Общее определение

21. Общее определение освобождающих от ответственности препятствий позволяет сторонам обеспечить, чтобы все события, обладающие характерными признаками, изложенными в определении, рассматривались в качестве освобождающих от ответственности препятствий. Цель общего определения состоит также в том, чтобы исключить события, которые не обладают такими характерными признаками. Такой подход позволяет избежать необходимости составления перечня освобождающих от ответственности препятствий, а также устраняет риск, связанный с тем, что в данном перечне не будут указаны события, которые стороны могли бы рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий. С другой стороны, в некоторых случаях, возможно, трудно будет определить, охвачено ли данное конкретное событие общим определением.

22. Стороны, возможно, пожелают включить в такое определение указание на то, что физическое или правовое препятствие (см. пункт 14, выше) должно мешать выполнению обязательства по встречной торговле, а не только, например, создавать неудобства или увеличивать издержки. Следует, однако, отметить, что обстоятельства могут измениться, в результате чего выполнение обязательства по встречной торговле, хотя физически оно все еще возможно, становится чрезмерно дорогостоящим, и расходы превышают тот уровень, который, как ожидалось, данная сторона могла предвидеть и выдержать. Такое резкое изменение обстоятельств можно рассматривать в соответствии с применимым правом как освобождающее от ответственности

препятствие. Кроме того, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что такое препятствие не должно зависеть от воли стороны, которая не выполняет обязательство по встречной торговле, и что невозможно было предполагать, что данная сторона в состоянии принять это препятствие во внимание в период заключения соглашения о встречной торговле или же избежать или преодолеть такое препятствие или его последствия.

23. Оговорки об освобождающих от ответственности препятствиях, включаемые в контракты, в некоторых случаях содержат лишь перечень освобождающих от ответственности препятствий, а также указания на то, что другие аналогичные события также будут рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий. В такой оговорке перечисленные события представляют собой указание на то, следует ли рассматривать какое-либо событие, не включенное в данный перечень, в качестве освобождающего от ответственности препятствия. Тем не менее включение в такую оговорку общего определения, по-видимому, снизит неопределенность при установлении того, следует ли рассматривать событие, не включенное в перечень, в качестве освобождающего от ответственности препятствия.

b) Общее определение с перечнем освобождающих от ответственности препятствий

24. Общее определение освобождающих от ответственности препятствий может сопровождаться либо иллюстративным, либо исчерпывающим перечнем событий, которые следует рассматривать в качестве освобожающих от ответственности препятствий. Такой подход позволяет сочетать гибкость общего определения с определенностью, которая обеспечивается указанием освобождающих от ответственности препятствий.

i) Общее определение с иллюстративным перечнем

25. Примеры освобождающих от ответственности препятствий, которые должны быть включены в иллюстративный перечень, могут выбираться по принципу уточнения охвата общего определения. Такой подход позволяет установить критерии предполагаемого охвата общего определения и обеспечить рассмотрение событий, указанных в таком перечне, в качестве освобождающих от ответственности препятствий, если они удовлетворяют критериям, установленным в общем определении.

ii) Общее определение с исчерпывающим перечнем

26. Общее определение освобождающих от ответственности препятствий может сопровождаться исчерпывающим перечнем событий, которые следует рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий, если они удовлетворяют критериям, изложенным в общем определении. Исчерпывающий перечень, по-видимому, является нежелательным, если стороны не уверены в том, что они в состоянии предусмотреть и перечислить все события, которые они хотели бы рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий.

iii) Общее определение и перечень освобождающих от ответственности препятствий независимо от того, подпадают ли они под определение

27. Общее определение освобождающих от ответственности препятствий может сопровождаться перечнем событий, которые следует рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий, независимо от того, подпадают ли они под общее определение. Такой подход может оказаться целесообразным в том случае, если стороны решат сузить общее определение освобождающих от ответственности препятствий, однако пожелают рассматривать определенные события, которые не охватываются таким определением, в качестве освобождающих от ответственности препятствий. Поскольку такие события будут являться освобождающими от ответственности препятствиями независимо от общего определения, замечания, изложенные в пункте 28, ниже, относительно гарантий, которые могут быть предусмотрены при составлении перечня освобождающих от ответственности препятствий без общего определения, являются применимыми и в данном случае.

c) Исчерпывающий перечень освобождающих от ответственности препятствий без общего определения

28. Оговорка об освобождении от ответственности может попросту содержать исчерпывающий перечень событий, которые следует рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий, без какого-либо общего определения. Недостатком такого подхода является отсутствие определения, содержащего общие критерии, которым должны удовлетворять перечисленные события, с тем чтобы их можно было рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий. Поскольку такие общие критерии не предусмотрены, сторонам

рекомендуется как можно точнее описать освобождающие от ответственности препятствия в самом перечне. Преимуществом такого уточнения является наличие определенности в отношении распределения рисков между сторонами.

d) Возможные освобождающие от ответственности препятствия

29. Если стороны излагают в оговорке об освобождении от ответственности перечень событий, которые следует рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий, приводя или не приводя при этом общее определение, то они, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности включения таких событий как пожар, взрыв и торговое эмбарго. Кроме того, стороны, возможно, пожелают сузить охват перечисленных ниже событий.

30. Стихийные бедствия. Такие стихийные бедствия, как ураганы, циклоны, наводнения или песчаные бури, могут быть обычными условиями в данной местности в определенное время года. В таких случаях соглашение о встречной торговле может исключать для страны возможность ссылаться на такие события в качестве освобождающих от ответственности препятствий, если они являлись предсказуемыми и если можно было принять эффективные контрмеры (см. пункт 23 выше).

31. Война (объявленная или необъявленная), другая военная деятельность или гражданские волнения. Иногда трудно определить, когда войну, другую военную деятельность или гражданские волнения можно рассматривать в качестве фактора, препятствующего выполнению какого-либо обязательства. Например, в стране определенной стороны могут вестись военные действия, однако, если эта сторона продолжает осуществлять коммерческую деятельность, такие боевые действия могут практически не препятствовать выполнению этой стороной обязательства по встречной торговле. Если соглашение о встречной торговле не содержит общего определения освобождающих от ответственности препятствий, то было бы желательно прямо указать, когда война, другая военная деятельность или гражданские волнения рассматриваются в качестве фактора, препятствующего выполнению обязательств по встречной торговле.

32. Забастовки, бойкоты, итальянские забастовки и занятие предприятий или прилегающей территории рабочими. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли и в какой степени рассматривать такие события в качестве освобождающих от ответственности препятствий. С одной стороны, такие события могут действительно помешать выполнению обязательств данной стороной. С другой стороны, стороны могут счесть нецелесообразным освобождать любую из сторон от последствий невыполнения обязательства, когда такое невыполнение является результатом поведения ее персонала. Кроме того, иногда трудно определить, могла ли данная сторона избежать забастовок персонала и других трудовых споров и какие меры можно в разумных пределах ожидать от данной стороны в целях избежания или прекращения забастовки или трудового спора (например, удовлетворение требований бастующих). В связи с этим стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что в качестве освобождающих от ответственности препятствий следует рассматривать лишь те забастовки, которые не являются результатом трудовых отношений между данной стороной и ее персоналом (например, забастовки солидарности).

33. Нехватка сырьевых материалов, необходимых для производства. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности рассмотрения подобных событий в качестве освобождающих от ответственности препятствий. Они могут, например, решить, что данная сторона обязана своевременно приобрести сырьевые материалы, и лишить ее возможности ссылаться на освобождение от ответственности, если сырьевые материалы не были закуплены. В некоторых случаях данная сторона может не получить материалы вовремя в связи с задержкой, возникшей по вине ее поставщика. Тем не менее в подобных случаях такой стороне желательно обеспечить, чтобы ее контракт с поставщиком предусматривал возмещение убытков за непоставку материалов.

e) Исключение препятствий

34. Независимо от подхода к определению освобождающих от ответственности препятствий, стороны, возможно, пожелают дополнительно уточнить сферу действия оговорки об освобождении от ответственности, прямо исключив некоторые события. Стороны, например, возможно, пожелают исключить из числа освобождающих от ответственности препятствий события, которые происходят после нарушения обязательства по встречной торговле одной из сторон и которые, если бы не такое нарушение, не помешали бы выполнению обязательства этой стороной.

35. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий некоторые действия государства или государственных органов. Для заключения контракта на поставку стороне может быть необходимо получить лицензию или другое официальное разрешение. Соглашение о встречной торговле может

предусматривать, что, если государственный орган отказывается выдать лицензию или разрешение или если они выдаются, а затем отзываются, сторона, которой необходимо было получить лицензию или разрешение, не может ссылаться на такой отказ или отзыв в качестве освобождающего от ответственности препятствия. Стороны, возможно, сочтут справедливым возложить ответственность за последствия отсутствия лицензии или разрешения на ту сторону, которая была обязана получить их, поскольку эта сторона брала на себя обязательство по встречной торговле, зная о необходимости получения лицензии или разрешения и о возможности отказа в их выдаче. Кроме того, другой стороне, возможно, трудно будет определить, были ли приняты разумные меры для получения такой лицензии или разрешения (см. пункт 23, выше).

3. Уведомление о препятствиях

36. В соглашении о встречной торговле желательно обязать сторону, ссылающуюся на освобождающее от ответственности препятствие, направлять другой стороне без необоснованных задержек письменное уведомление о таком препятствии после того, как сторона, ссылающаяся на препятствия, узнала или, как можно в разумных пределах предполагать, могла узнать о возникновении такого препятствия. Такое уведомление могло бы облегчить принятие другой стороной мер по сокращению любого возможного ущерба. Можно потребовать, чтобы такое уведомление содержало подробные сведения о соответствующем препятствии наряду с доказательством того, что выполнение обязательства по встречной торговле данной стороной затрудняется или может быть затруднено и, если это возможно, предполагаемой продолжительностью действия такого препятствия. Можно также обязать сторону, ссылающуюся на освобождающее от ответственности препятствие, продолжать информировать другую сторону о всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к постоянной оценке такого препятствия и его последствий, а также уведомить другую сторону о прекращении действия препятствия. Можно предусмотреть, чтобы сторона, которая своевременно не уведомляет другую сторону об освобождающем от ответственности препятствии, утрачивала право ссылаться на такое освобождающее от ответственности препятствие. В противном случае можно предусмотреть, что сторона, своевременно не направившая необходимого уведомления, сохраняет право ссылаться на эту оговорку, однако обязана компенсировать другой стороне ущерб, возникающий в результате такого неуведомления. В соглашении о встречной торговле можно также предусмотреть, что освобождающее от ответственности препятствие или определенные виды освобождающих от ответственности препятствий подлежат проверке, например, каким-либо государственным органом, государственным нотариусом, консульством или торговой палатой в той стране, где возникло препятствие.

37. Кроме того, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что после получения уведомления об освобождающем от ответственности препятствии они обязаны встретиться и рассмотреть вопрос о принятии необходимых мер по предупреждению и ограничению последствий такого препятствия или предотвращению или сокращению любых убытков, которые могут быть вызваны таким препятствием. К числу таких мер может относиться пересмотр отношений о встречной торговле (см. пункт 18, выше).

E. Последствия незаключения или неисполнения контракта на поставку для встречной торговой сделки

38. Особенностью встречной торговой сделки является взаимосвязь между поставками товаров в двух направлениях, поскольку заключение контракта на поставку товара в одном направлении обусловлено заключением контракта на поставку товара в другом направлении (см. пункт 1 главы II "Сфера применения и терминология правового руководства"). С учетом такой взаимосвязи может возникнуть вопрос о том, должно ли незаключение контракта на поставку или неисполнение действующего контракта на поставку в одном направлении иметь какие-либо последствия для обязательства по заключению контракта на поставку или исполнение действующего контракта на поставку в другом направлении. Если, например, прекращается экспортный контракт в рамках сделки на встречную поставку, то может возникнуть вопрос о том, имеет ли экспортер право на освобождение от обязательств по закупке товаров в соответствии с обязательством по встречной торговле. Аналогичным образом, если в рамках сделки на встречную закупку экспортер не принимает необходимых мер для выполнения обязательства по встречной торговле, может возникнуть вопрос о том, имеет ли встречный экспортер право приостановить платеж в соответствии с экспортным контрактом или прекратить экспортный контракт.

39. Правовые системы многих стран содержат общие нормы права договоров, которые дают ответ на вопрос, связанный с взаимозависимостью обязательств, содержащихся в одном контракте. Общий принцип, как правило закрепленный в таких нормах, состоит в том, что неисполнение одной из сторон своего договорного обязательства по какому-либо контракту дает другой стороне право не исполнять свои обязательства по этому контракту и что в некоторых случаях другая сторона

имеет право прекратить контракт. Обычно неисполнение собственных обязательств по контракту и прекращение контракта не допускаются в том случае, если неисполнение обязательств другой стороной не является достаточно серьезным. Национальные правовые системы, как правило, не содержат конкретного ответа на вопрос о взаимозависимости обязательств, возникающих в связи с различными видами встречных торговых сделок, а также не разъясняют вопрос о том, в какой степени вышеупомянутые общие принципы права договоров могут применяться во встречных торговых сделках.

40. Зачастую утверждается, что особая договорная структура встречной торговой сделки является важным элементом для определения взаимозависимости обязательств по встречной торговой сделке. Если обязательства по встречной торговой сделке объединяются в один контракт, обычно считается, что взаимные обязательства скорее всего следует рассматривать как взаимозависимые (подход, основанный на одном контракте, рассматривается в пунктах 2-9 главы III "Договорный подход"). Тем не менее если для поставок в двух направлениях используются отдельные контракты, то во многих правовых системах, как утверждается, два комплекса обязательств скорее всего будут рассматриваться как независимые, за исключением тех случаев, когда взаимозависимость устанавливается конкретными положениями контракта (подход, основанный на отдельных контрактах, рассматривается в пунктах 10-21 главы III "Договорный подход") [примечание для Рабочей группы: пункты 9 и 16-18 главы III следует привести в соответствие с настоящим текстом]. С другой стороны, отмечалось, что, несмотря на использование отдельных контрактов, обязательства в рамках встречной торговой сделки можно рассматривать как взаимозависимые на основании того, что эти обязательства, закрепленные в отдельных контрактах, коммерчески взаимосвязаны и, таким образом, относятся к одной сделке.

41. Ввиду широкого разнообразия судебных и арбитражных решений по вопросу о взаимозависимости обязательств по встречным торговым сделкам, какие-либо обобщения представляются невозможными. Степень взаимозависимости определяется обстоятельствами и договорными положениями каждого конкретного случая. Для избежания разногласий по вопросу о том, имеет ли данная сторона право приостанавливать выполнение своего обязательства в отношении поставки товара в одном направлении на основании того, что другая сторона не выполнила свое обязательство в отношении поставки товара в другом направлении, стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле конкретные положения, указывающие на степень взаимозависимости обязательств. Положения, определяющие степень взаимозависимости обязательств, могут быть включены в соглашение для решения, в частности, следующих проблем, связанных с осуществлением встречной торговой сделки: i) незаключение контракта на поставку в соответствии с соглашением о встречной торговле, ii) прекращение контракта на поставку, iii) невыполнение платежного обязательства в соответствии с контрактом на поставку и iv) несдача товара в соответствии с контрактом на поставку.

1. Незаключение контракта на поставку

42. В сделках, в которых стороны сначала заключают контракт на поставку в одном направлении (экспортный контракт), оставляя заключение контракта на поставку в другом направлении (встречный экспортный контракт) на более поздний период (см. пункты 12-18 главы III "Договорный подход"), стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, будет ли неспособность экспортера (встречного импортера) принять необходимые меры по выполнению обязательства по встречной торговле давать импортеру право приостанавливать платеж за импортируемые товары или даже прекращать экспортный контракт. Такая взаимозависимость может отвечать интересам импортера, способность которого выполнять платежные обязательства по экспортному контракту зависит от поступления средств по встречному экспортному контракту, подлежащему заключению в соответствии с соглашением о встречной торговле.

43. При рассмотрении вопроса о целесообразности установления такой взаимозависимости между обязательством по встречной торговле и экспортным контрактом стороны, возможно, пожелают принять во внимание возможную сумму ущерба для встречного экспортера в результате невыполнения обязательства по встречной торговле и возможную сумму ущерба для экспортера в результате приостановления платежа по экспортному контракту или прекращения экспортного контракта. Может оказаться нежелательным допускать приостановление осуществления экспортного контракта в результате возникновения той или иной проблемы в процессе выполнения обязательства по встречной торговле. Стороны могут провести соответствующую оценку и установить, что цена, подлежая уплате по экспортному контракту, или возможный ущерб в результате прекращения экспортного контракта будут значительно выше возможного ущерба в результате невыполнения встречным импортером обязательства по встречной торговле. Кроме того, взаимозависимость может оказаться нежелательной из-за возможности возникновения разногласий между сторонами по вопросу об ответственности за незаключение контракта на поставку. Возможность приостановления платежа по экспортному контракту до урегулирования

таких разногласий может привнести в осуществление данной сделки неприемлемый элемент неопределенности. Кроме того, риск неплатежа по экспортному контракту в результате возникновения какой-либо проблемы в процессе выполнения обязательства по встречной торговле может усложнить задачу экспортера по нахождению финансового учреждения для финансирования экспорта или страхования риска неплатежа. Причиной сдержанного отношения финансовых учреждений, по-видимому, является тот факт, что потенциальные трудности, с которыми могут столкнуться экспортеры при выполнении обязательства по встречной торговле, являются внешними обстоятельствами по отношению к экспортному контракту и финансовые учреждения с трудом могут их оценить. По причинам, изложенным в пунктах 39-41 выше, стороны, возможно, пожелают отразить в соглашении о встречной торговле такую независимость экспортного контракта от выполнения обязательства по встречной торговле.

44. Тем не менее для защиты интересов встречного экспортера, возможно, целесообразно предусмотреть в соглашении о встречной торговле компенсацию ущерба, который, как ожидается, может быть нанесен в результате незаключения встречного экспортного контракта. Обязательство выплатить такую компенсацию может быть предусмотрено в оговорке о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках соглашения о встречной торговле (см. пункты 10-13 выше, а также главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", и главу XII "Обеспечение исполнения"). Кроме того, соглашение о встречной торговле может предоставлять встречному экспортеру право вычитать из платежей, причитающихся по экспортному контракту, сумму заранее оцененных убытков или штрафную неустойку в связи с невыполнением обязательства по встречной торговле (см. пункты 9 и 57 главы IX "Платеж", и пункты ... главы XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках").

45. В сделках, при которых соглашение о встречной торговле заключается до заключения контрактов на поставку в обоих направлениях (см. пункт 19 главы III "Договорный подход"), стороны, возможно, сочтут целесообразным предоставить одной из сторон право на приостановление исполнения или прекращение уже заключенного контракта на поставку в одном направлении в ответ на неспособность другой стороны предпринять действия, необходимые для заключения контракта на поставку в другом направлении. В таких сделках соглашение о встречной торговле, как правило, предусматривает заключение серии контрактов на поставку в обоих направлениях. Поставив исполнение контрактов, которые уже заключены в одном направлении, в зависимость от заключения контрактов в другом направлении, можно скорее нарушить, а не стимулировать упорядоченное осуществление такой встречной торговой сделки. Следовательно, по причинам, изложенным выше в пунктах 39-41, стороны, возможно, пожелают прямо указать в соглашении о встречной торговле, что обязательства по контрактам на поставку в одном направлении не зависят от выполнения обязательства по встречной торговле в другом направлении.

46. В некоторых случаях соглашение о встречной торговле может предусматривать, что, если одна из сторон не заключает контракт на поставку в одном направлении, другая сторона имеет право приостановить заключение контрактов или же приостановить поставки товаров в другом направлении. Такой подход может быть, в частности, применен, когда достигнуто соглашение о том, что в ходе встречной торговой сделки стоимость товаров, поставляемых в одном направлении, может превышать стоимость товаров, поставляемых в другом направлении, лишь на согласованную сумму или процент. Такой подход может быть согласован в тот момент, когда стороны договариваются о том, что их взаимные платежные требования, возникающие из контрактов на поставки в двух направлениях, подлежат взаимному зачету и что разница в стоимости товаров, поставленных в двух направлениях, не должна превышать согласованной максимальной суммы (см. пункты 35-52, особенно пункт 49 главы IX "Платеж"). Для обеспечения контроля за объемами торговли между двумя сторонами и для определения ситуаций, в которых одна из сторон получает право приостанавливать заключение контрактов или поставки товаров, стороны могут договориться о том, что их взаимные поставки товаров подлежат регистрации на "свидетельском счете" (см. пункты 38-44 главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле").

47. Когда соглашение о встречной торговле предусматривает, что обязательство по встречной торговле в одном направлении не должно затрагивать обязательства по действующим контрактам на поставку в другом направлении, в соглашении о встречной торговле можно, тем не менее, предусмотреть санкции за невыполнение обязательства по встречной торговле. Например, в сделках, при которых встречные платежные требования по поставкам товаров в двух направлениях подлежат взаимному зачету, соглашение о встречной торговле может предусматривать, что сторона, получающая больше товаров, чем она поставляет, должна компенсировать разницу либо наличным платежом, либо за счет поставки дополнительной партии товара (см. пункты 49-51 главы IX "Платеж"). Когда платежи за товары, поставляемые в двух направлениях, осуществляются независимо, соглашение о встречной торговле может содержать оговорку о заранее

оцененных убытках или штрафных неустойках или предусматривать выдачу банковских гарантий или открытие резервного аккредитива на случай невыполнения обязательства по встречной торговле (см. главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", и главу XII "Обеспечение исполнения").

2. Прекращение контракта на поставку

48. Контракт на поставку может быть прекращен, например, в результате нарушения обязательств по контракту одной из сторон или в результате возникновения освобождающего от ответственности препятствия. По причинам, изложенным в пунктах 39-41 выше, стороны, возможно, пожелают уточнить в соглашении о встречной торговле, будет ли такое прекращение контракта на поставку в одном направлении затрагивать обязательства сторон в отношении заключения будущих контрактов на поставку в другом направлении или по исполнению действующего контракта на поставку в другом направлении. В данном случае могут быть рассмотрены различные решения:

i) не допускать, чтобы прекращение контракта на поставку в одном направлении затрагивало обязательство по встречной торговле, предусматривающее заключение контракта на поставку в другом направлении или же какое-либо обязательство по действующему контракту на поставку в другом направлении;

ii) предусмотреть, что прекращение контракта на поставку в одном направлении освобождает стороны от обязательства по встречной торговле, предусматривающего заключение контракта на поставку в другом направлении, но что если контракт на поставку в одном направлении уже заключен, то этот контракт на поставку не должен затрагиваться;

iii) предусмотреть, что прекращение контракта на поставку в одном направлении должно приводить к освобождению от обязательства по встречной торговле, предусматривающего заключение контракта на поставку в другом направлении, а также к прекращению любого действующего контракта на поставку в другом направлении, за исключением случаев, когда указанные действия по исполнению действующего контракта на поставку уже предприняты (например, товар подготовлен к отгрузке или отгружен).

49. Решение, предусмотренное в пункте (i), может оказаться целесообразным в сделках, при которых соглашение о встречной торговле предусматривает заключение серии контрактов на поставки в обоих направлениях. В сделках, связанных со встречными закупками и обратными закупками, возможно, также целесообразно предусмотреть, что прекращение данного встречного экспортного контракта не должно влиять на экспортный контракт. В таких случаях стороны могут заключить новый контракт на поставку вместо прекращенного контракта на поставку (см. пункт 54, ниже). С учетом такой возможности, а также возможности использовать средства правовой защиты, предусмотренные прекращенным контрактом на поставку, стороны, возможно, не пожелают, чтобы прекращение данного контракта на поставку в одном направлении затрагивало заключение и исполнение контрактов в другом направлении.

50. Что касается возможных последствий прекращения экспортного контракта в сделках на встречную закупку, обратную закупку или в косвенных компенсационных сделках, то решение, предусмотренное в подпункте (i), возможно, будет отвечать интересам импортера (встречного экспортера). Одной из важнейших задач импортера, участвующего во встречной торговле, зачастую является нахождение каналов для сбыта своих товаров, и прекращение экспортного контракта как правило не уменьшает потребности в нахождении подобных каналов. Такое решение может также отвечать интересам третьей стороны, выступающей покупателем, и привлекаемого экспортером для выполнения обязательства экспортера по встречной торговле; третья сторона, выступающая покупателем, может быть заинтересована в том, чтобы обязательство по встречной торговле оставалось в силе, с тем чтобы иметь возможность получить согласованную с экспортером комиссию и возместить расходы, понесенные в связи с ожидавшейся закупкой и перепродажей товара, являющегося объектом встречной торговли (см. пункт 32 главы VIII "Участие третьих сторон"). С другой стороны, экспортер (встречный импортер), по-видимому, будет отдавать предпочтение решению, предусмотренному в подпункте (ii), особенно если такой экспортер не надеется получить прибыль в результате закупки и перепродажи товара, являющегося объектом встречной торговли. В сделках такого рода экспортер, как правило, берет на себя обязательство по встречной торговле, для того чтобы получить возможность экспортировать свой собственный товар, и поэтому не будет заинтересован в сохранении своего обязательства по встречной торговле после прекращения экспортного контракта, но в то же время не будет заинтересован в прекращении действующих встречных экспортных контрактов. При косвенных компенсационных сделках существует еще одна причина в пользу решения, предусмотренного в подпункте (ii), а именно тот факт, что экспортер (встречный импортер) заключает встречный

импортный контракт с третьими сторонами, выступающими поставщиками, и прекращение таких контрактов из-за обстоятельств, не имеющих отношения к таким третьим сторонам, может оказаться нежелательным.

51. Может возникнуть вопрос о том, сохраняет ли третья сторона, выступающая покупателем в экспортной (встречной импортной) сделке, несмотря на освобождение стороны, первоначально обязавшейся закупить товар, от обязательства по встречной торговле в соответствии с решением, предусмотренным в подпункте (ii), право на получение вознаграждения от экспортера (встречного импортера) в связи с закупками, осуществляемыми у встречного экспортера после такого освобождения. Как отмечается в пункте 32 главы VIII, "Участие третьих сторон", сторонам целесообразно дать четкий ответ на этот вопрос в соглашении о встречной торговле.

52. Решение, предусмотренное в подпункте (iii), может быть применено, когда стороны считают, что встречная торговая сделка не может быть продолжена, если прекращается какой-либо контракт на поставку в одном направлении. Такая ситуация может возникать, например, когда стороны договорились увязать свои платежные обязательства, с тем чтобы выручка от контракта на поставку в одном направлении использовалась для оплаты в соответствии с контрактом на поставку в другом направлении (глава IX "Платеж"), или когда, как, например, при прямых компенсационных сделках, товар, поставляемый одной стороной, используется в производстве товара, который предполагается поставить в обратном направлении. Решение, предусмотренное в подпункте (iii), целесообразно также применять в сделках на обратную закупку, при которых возможность выполнения обязательства по встречной торговле зависит от исполнения экспортного контракта.

53. В случае применения решения (ii) или (iii), стороны, возможно, пожелают уточнить в соглашении о встречной торговле, что сторона освобождается от своих обязательств, вытекающих из обязательства по встречной торговле или действующего встречного экспортного контракта, на основании прекращения экспортного контракта лишь в том случае, если такая сторона не несет ответственности за прекращение экспортного контракта. Соглашение о встречной торговле может предусматривать также, что, если одна из сторон несет ответственность за прекращение экспортного контракта (например, из-за поставки недоброкачественного товара, из-за неспособности получить административное разрешение на контракт или из-за неспособности добиться открытия аккредитива), другая сторона может либо сохранить в силе обязательство по встречной торговле или встречный экспортный контракт, либо использовать свое право на освобождение от вытекающих из них обязательств.

54. В пунктах 48-54, выше, рассматривался вопрос о том, должно ли прекращение контракта на поставку в одном направлении затрагивать обязательства сторон по заключению или исполнению контракта в другом направлении. Стороны, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, должно ли прекращение контракта на поставку в данном направлении обязывать стороны заключать новый контракт на поставку в этом же направлении. Обязанность заключать новый контракт на поставку может, в частности, оказаться целесообразной в том случае, если соглашение о встречной торговле предусматривает заключение серии контрактов на поставки или если соглашение о встречной торговле содержит перечень различных видов товаров, являющихся объектом встречной торговли.

3. Неуплата

55. Во многих встречных торговых сделках стороны договариваются о том, что платеж по контракту на поставку в одном направлении должен осуществляться независимо от платежа по контракту на поставку в другом направлении. Если, например, в сделке на встречную закупку или обратную закупку импортер задерживает свой платеж экспортеру, экспортер (встречный импортер) не имеет права приостанавливать платеж по встречному импортному контракту или зачитывать свое требование по экспортному контракту против своего же платежного обязательства по встречному импортному контракту. Аналогичным образом, если встречный импортер задерживает платеж встречному экспортеру, встречный экспортер (импортер) не имеет права приостанавливать платеж по экспортному контракту или осуществлять взаимный зачет платежных обязательств в двух направлениях. Такую договоренность о независимости платежных обязательств целесообразно отразить в соглашении о встречной торговле.

56. В то же время стороны могут договориться о том, что если поставщик не получил платеж за товар, поставленный в одном направлении, то этот поставщик получает право приостанавливать платеж за товары, поставленные в другом направлении, в сумме неоплаченного требования или осуществлять зачет двух встречных требований.

57. Преимущество независимости платежных обязательств состоит в том, что риск неплатежа по контракту на поставку в одном направлении не возрастает в результате установления зависимости между платежным обязательством по этому контракту и успешным исполнением контракта на поставку в другом направлении. При таком подходе, возможно, легче будет обеспечить финансирование контракта на поставку, поскольку финансовое учреждение при оценке риска неплатежа не будет учитывать обстоятельства, выходящие за рамки контракта на поставку, финансирование которого предполагается обеспечить (см. также пункт 43, выше).

58. Преимущество взаимозависимости платежных обязательств состоит в обеспечении дополнительных гарантий той стороне, которая не получает платежа за поставленный товар. Если такая сторона приостанавливает платеж или осуществляет зачет платежных требований по контрактам на поставки в двух направлениях, то обеспечивается такой же результат, как и при механизме увязки платежей, который рассматривается в главе IX "Платеж" (т.е. удержание средств, блокирование средств или взаимный зачет встречных платежных обязательств). Отличие состоит в том, что в случае, рассмотренном в настоящем разделе, приостановление платежа или взаимный зачет требований представляет собой компенсационное право, предоставляемое стороне, которая не получила платеж, в то время как в соответствии с механизмом увязки платежей, который рассматривается в главе IX, увязка платежей является изначально предусмотренным методом платежа.

59. Когда стороны договариваются о том, что стороны имеют право приостанавливать платеж или осуществлять взаимный зачет двух встречных платежных требований, в некоторых случаях указывается также, что сторона, которая поставила товар первой (экспортер), имеет право вступить во владение товаром, который будет поставлен другой стороной (импортером). Вступление во владение товаром позволит экспортеру, у которого имеется неоплаченное требование, получить определенные материальные ценности и создать платежное обязательство, которое может быть зачтено против неоплаченного требования. Такое указание возможно в тех случаях, когда в соглашении о встречной торговле определены товары, которые будут поставлены в рамках встречного экспорта. Для осуществления подобного подхода желательно четко определить товары и их местонахождение, а также рассмотреть вопрос о принятии таких дополнительных мер, как предоставление экспортеру обеспечительных прав на такой товар и четкое определение права экспортера заявлять о вступлении во владение такими товарами. Стороны встречной торговой сделки могут договориться также о том, что встречный экспортер обязан передать товар определенной третьей стороне и обеспечить выдачу такого товара встречному импортеру при определенных условиях.

4. Несдача товара

60. Стороны, возможно, пожелают прямо указать в соглашении о встречной торговле последствия для встречной торговой сделки несдачи, задержки в сдаче или сдачи несоответствующих товаров в соответствии с контрактом на поставку в одном направлении. В отношении связанных с поставкой проблем, которые приводят к прекращению контракта на поставку в одном направлении, стороны, возможно, пожелают уточнить в соглашении о встречной торговле, как это отмечалось в пунктах 48-54 выше, будет ли прекращение контракта оказывать воздействие на обязательства сторон в отношении заключения и исполнения контрактов на поставку в другом направлении. В отношении проблем, связанных со сдачей товара по контракту в одном направлении, которые не приводят к прекращению контракта на поставку, стороны, возможно, пожелают по причинам, указанным в пунктах 39-41 выше, четко предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что в таких случаях не будут затрагиваться обязательства сторон в отношении заключения или исполнения контрактов на поставку в другом направлении. Такая независимость обязательств по отгрузке товаров в двух направлениях может оказаться нецелесообразной для сделок на обратную закупку, при которых встречный экспорт товара зависит от надлежащего исполнения экспортного контракта.

Примечание

1/ Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров (документ A/CONF.97/18, приложение I); Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XI:1980 год, часть третья, B.

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5]

XIV. ВЫБОР ПРАВА

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-7
B.	Выбор применимого права	8-23
C.	Выбор более чем одной национальной правовой системы для регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку	24-28
D.	Императивные правовые нормы публичного характера	29-32

A. Общие замечания

1. Правовые нормы, которые регулируют договорные обязательства сторон встречной торговой сделки, называются в правовом руководстве "применимым правом". В соответствии с нормами международного частного права многих национальных правовых систем сторонам разрешается выбирать применимое право по соглашению, хотя некоторые правовые системы налагают определенные ограничения на такой выбор. (Термин "международное частное право" относится к тем нормам данного государства, которые определяют, какая национальная правовая система применяется в отношении данного договорного взаимоотношения, имеющего международный характер. В некоторых правовых системах нормы международного частного права именуются нормами о "коллизии норм права" или "выборе права"). Если стороны не выбирают применимое право, то применимое право определяется на основе применения норм международного частного права.

2. Следует отметить, что выбирая применимое право стороны не делают выбора в отношении юрисдикции для урегулирования каких-либо споров. Вопросы, связанные с юрисдикцией, рассматриваются в главе XV "Урегулирование споров".

3. Основное внимание в настоящей главе уделяется выбору сторонами встречной торговой сделки права, применимого к соглашению о встречной торговле или к контрактам на поставки в обоих направлениях. В настоящей главе не рассматриваются вопросы права, применимого к другим смежным договоренностям, в которых участвует какое-либо лицо, не являющееся стороной встречной торговой сделки. К таким другим договоренностям могут относиться гарантия, выдаваемая в обеспечение исполнения какого-либо обязательства по встречной торговле, соглашение между сторонами встречной торговой сделки и их банками относительно увязки взаимных платежей, а также межбанковское соглашение между банками, участвующими в осуществлении платежей. Отдельные аспекты права, применимого к таким договоренностям, рассматриваются в пунктах 3, 5 и 13 главы XII "Обеспечение исполнения", и в пунктах 4, 7, 16, 18, 19, 24 и 37 главы IX "Платеж".

4. Независимо от выбора права, применимого к соглашению о встречной торговле или к контрактам на поставку, конкретные аспекты встречной торговой сделки могут регулироваться императивными правовыми нормами административного или другого публичного характера, действующими в странах сторон и в стране, где их обязательства подлежат исполнению. Такие императивные правовые нормы могут регулировать некоторые вопросы в публичных интересах, например, вопросы, связанные с международными переводами средств, видами товаров, которые могут являться объектом встречных торговых сделок, и с ограничительной деловой практикой (см. пункты 29-32 раздела D ниже).

5. Кроме того, может ограничиваться предусмотренная сторонами степень регулирования выбранным правом конкретных вопросов. Например, независимо от выбора сторон, право государства, где находятся товары, может регулировать переход права собственности на такие товары, а право государства, где расположен банк, в котором размещены средства, может регулировать вопросы расходования средств. Вопрос о том, процессуальные нормы какой правовой системы должны регулировать арбитражную или судебную процедуру урегулирования споров, возникающих в связи с встречной торговой сделкой, рассматривается в главе XV "Урегулирование споров".

6. Может возникнуть вопрос о влиянии на соглашение о встречной торговле Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Эта Конвенция применяется к контрактам купли-продажи товаров, если коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, и эти государства являются сторонами данной Конвенции, или нормы международного частного права требуют применения права одного из государств-участников (статья 1). Соглашения о встречной торговле, обязующие стороны заключить в будущем какой-либо договор купли-продажи, представляют собой преддоговорные соглашения, которые зачастую не определяют договорных условий, регулирующих куплю-продажу товаров с такой же степенью определенности, какая необходима для договора купли-продажи. В настоящее время нет единства мнений по вопросу о том, попадают ли преддоговорные соглашения в сферу применения упомянутой Конвенции. Тем не менее, если в соглашении о встречной торговле указываются все необходимые условия подлежащего заключению договора купли-продажи, не исключена возможность того, что в некоторых правовых системах такое соглашение будет рассматриваться как договор купли-продажи, подпадающий под действие данной конвенции (см. главу III "Договорный подход"). [Примечание для Рабочей группы: в пунктах 43-48 главы III предлагается рассмотреть вопрос о последствиях установления в соглашении о встречной торговле основных условий подлежащего заключению контракта. При рассмотрении этого вопроса можно было бы отметить, что в соответствии с некоторыми правовыми системами в том

случае, если соглашение о встречной торговле, обязывающее стороны заключить договор купли-продажи, содержит основные условия подлежащего заключению договора, такое соглашение о встречной торговле можно рассматривать как договор купли-продажи. При заключении соглашения о встречной торговле, которое содержит основные условия будущего договора, сторонам рекомендуется четко указать, будет ли исполняться в соответствии с соглашением о встречной торговле какой-либо отдельный договор.]

7. Рассмотрение вопроса о составлении контракта в свете применимого права см. пункт 6 главы IV "Общие замечания по составлению контрактов".

B. Выбор применимого права

8. Желательно, чтобы стороны четко выбрали применимое право, регулирующее соглашение о встречной торговле и контракты на поставку. Такое определение применимого права весьма полезно, поскольку оно позволяет сторонам согласовать те действия, которые они предпринимают для выполнения своих договорных обязательств, или же действия, которые они предпринимают на основании своих договорных прав, с требованиями применимого права. Если стороны не делают такого выбора, то ответ, предусмотренный нормами международного частного права, может оказаться неудовлетворительным для сторон. Например, в отсутствие иного выбора сторон, договоры купли-продажи при встречных закупках или компенсационных сделках вполне вероятно будут регулироваться в соответствии с нормами международного частного права правом страны-продавца. Если в такой сделке в соответствии с нормами международного частного права соглашение о встречной торговле не подпадает под действие того же права, что и договоры купли-продажи, подлежащие заключению в соответствии с соглашением о встречной торговле, то аналогичные договорные условия соглашения о встречной торговле и договора купли-продажи могут толковаться различным образом (см. пункт 24 ниже).

9. Четкий выбор права, применимого к соглашению о встречной торговле и контрактам на поставку, является весьма желательным также и для того, чтобы избежать неопределенности по вопросу о том, какое право применяется. Неопределенность, возникающая в отсутствие выбора права, может быть обусловлена двумя факторами.

10. Во-первых, определение применимого права регулируется нормами международного частного права одной из национальных правовых систем. В случае возникновения спора по соглашению о встречной торговле или какому-либо контракту на поставку, который подлежит урегулированию на основе судебного разбирательства, применимое право будет определяться на основании норм международного частного права, применяемых судом, урегулирующих такой спор. Суд будет применять нормы международного частного права своей страны. Если в контракте не оговорена согласованная сторонами исключительная юрисдикция (см. пункт ... главы XV "Урегулирование споров"), то выносить решение по урегулированию споров могут быть правомочны суды нескольких стран (например, стран, в которых расположены коммерческие предприятия сторон спора, или страны, в которой данное обязательство подлежит исполнению). Таким образом право, применимое к соглашению о встречной торговле или к контракту на поставку, может определяться на основе нескольких возможных систем международного частного права. Если спор подлежит урегулированию в ходе арбитражного разбирательства, то применимое право, если стороны не выбрали применимое право, определяется арбитражным судом. Арбитражный суд обычно определяет применимое право в соответствии с нормами международного частного права, которые он считает соответствующими. Поскольку арбитражный суд может решить, что соответствующими нормами частного права являются не нормы места арбитражного разбирательства, в некоторых случаях может оказаться трудным предсказать, какие нормы международного частного права арбитражный суд сочтет соответствующими.

11. Второй фактор, вызывающий неопределенность в отношении применимого права, состоит в том, что даже если известно, какая система международного частного права будет определять применимое право для регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку, нормы этой системы могут оказаться слишком общими и расплывчатыми и не позволят сторонам предсказать с разумной определенностью, какое право будет определено в качестве применимого. В случае соглашений о встречной торговле эта проблема усугубляется ввиду возможной неопределенности в отношении правового характера соглашения о встречной торговле и вытекающей из этого неопределенности в отношении того, какие нормы международного частного права должны определять применимое право.

12. Те пределы, в которых сторонам разрешается выбирать применимое право, будут определяться нормами соответствующей системы международного частного права. В соответствии с некоторыми системами международного частного права автономия сторон ограничивается и им разрешается

выбирать лишь ту национальную правовую систему, которая имеет определенную связь с контрактом, например правовую систему страны одной из сторон или страны местонахождения коммерческих предприятий. Поскольку каждый суд, который должен урегулировать спор, будет применять нормы международного частного права, действующие в его стране, стороны должны договориться о выборе права, которое подтверждалось бы нормами международного частного права тех стран, суды которых могут быть правомочны урегулировать споры между ними. Если стороны рассматривают оговорку об исключительной юрисдикции, то им следует уделить особое внимание вопросу о том, поддержат ли суды предполагаемых правовых систем их выбор права.

13. В соответствии с другими системами международного частного права сторонам разрешается выбирать право, применимое к соглашению о встречной торговле и контрактам на поставки, без каких-либо ограничений. Если спор урегулируется в ходе арбитражного разбирательства, то арбитражный суд, как правило, применяет право, выбранное сторонами.

14. При выборе права, регулирующего соглашение о встречной торговле или контракты на поставку, как правило рекомендуется, чтобы стороны выбирали право какой-либо конкретной страны. Нормы международного частного права той страны, в которой может быть возбуждено судебное разбирательство в будущем, могут не признавать действительность выбора общих принципов права или принципов, общих для нескольких правовых систем (например, стран обеих сторон). Даже если такой выбор будет действительным, могут возникнуть трудности в связи с выявлением принципов права, которые могли бы урегулировать споры, подобные тем, которые возникают в связи с соглашением о встречной торговле или каким-либо контрактом на поставку. Тем не менее при определенных обстоятельствах такой выбор может оказаться вполне возможным.

15. Во многих правовых системах положение о выборе права толкуется как невключающее применение норм международного частного права выбранной правовой системы, даже если такое положение прямо этого не предусматривает. Тем не менее, если такое толкование не является определенным, стороны, возможно, пожелают указать в этом положении, что применению подлежат материально-правовые нормы выбранной ими правовой системы. В противном случае, выбор правовой системы может толковаться как включающий нормы международного частного права этой правовой системы, а эти нормы могут предусматривать, что применению подлежат материально-правовые нормы какой-либо другой правовой системы.

16. Стороны, возможно, пожелают выбрать в качестве применимого права право страны одной из договаривающихся сторон. В противном случае они могут пожелать выбрать право какой-либо третьей страны, которое известно обеим сторонам и которое должным образом регулирует правовые вопросы, вытекающие из соглашения о встречной торговле или из контракта на поставку. Если соглашение о встречной торговле или какой-либо контракт на поставку предусматривает исключительную юрисдикцию судов какой-либо конкретной страны по урегулированию споров между сторонами, то стороны, возможно, пожелают выбрать в качестве применимого права право этой страны. Это могло бы ускорить и удешевить судопроизводство, поскольку суд обычно испытывает меньше трудностей при определении и применении собственного права, чем права какой-либо другой страны.

17. В тех случаях, когда в стране существует несколько правовых систем, применимых к контрактам (например, в некоторых федеративных государствах), целесообразно указать, какая из этих правовых систем подлежит применению, с тем чтобы избежать неопределенности.

18. При выборе применимого права стороны, возможно, пожелают также принять во внимание следующие факторы: a) знакомство или возможность ознакомления сторон с правом; b) возможность надлежащего урегулирования с помощью такого права правовых вопросов, вытекающих из договорных взаимоотношений между сторонами (например, стороны, возможно, пожелают, чтобы их обязательство по встречной торговле, предусматривающее заключение в будущем определенных контрактов, признавалось действительным в соответствии с выбранным правом); c) в какой степени такое право может содержать императивные нормы, не позволяющие сторонам урегулировать по соглашению вопросы, возникающие в рамках их договорных взаимоотношений.

19. Осуществляемые в законодательном порядке изменения права, выбранного сторонами для регулирования соглашения о встречной торговле или данного контракта на поставку, могут затрагивать или не затрагивать контракты, уже действующие в момент осуществления таких изменений. Если стороны желают, чтобы применялись лишь те правовые нормы, которые действуют в момент заключения соглашения о встречной торговле или контрактов на поставку, то им целесообразно прямо предусмотреть это. Тем не менее стороны должны сознавать, что такое ограничение не будет иметь силы, если применение изменений в законодательстве к уже действующим контрактам является обязательным.

20. К разработке положения о выборе права применимы различные подходы. Один из подходов может заключаться в том, чтобы просто предусмотреть, что контракт должен регулироваться выбранным правом. Такой подход может быть достаточным, если ясно, что орган, выбранный для урегулирования споров между сторонами, будет применять выбранное право при решении всех вопросов, которые в соответствии с желаниями сторон должны им регулироваться. Второй подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть, что выбранное право должно регулировать данный контракт (т.е. соглашение о встречной торговле или контракт на поставку), а также включить иллюстративный перечень вопросов, которые должны регулироваться этим правом. Такой подход может оказаться полезным в том случае, если стороны сочтут желательным обеспечить, чтобы конкретные вопросы, указанные в иллюстративном перечне, регулировались выбранным правом.

21. Согласно системам международного частного права некоторых стран положение о выборе права может рассматриваться в качестве отдельного соглашения по отношению к другим элементам контракта между сторонами. В соответствии с такими системами положение о выборе права будет продолжать действовать, даже если остальная часть контракта утратит силу, за исключением тех случаев, когда основания для утраты силы действительны также и в отношении положения о выборе права. В том случае, если контракт утрачивает силу, а положение о выборе права продолжает действовать, вопросы разработки, недействительности и последствий недействительности контракта будут регулироваться выбранным правом.

22. В соответствии с большей частью систем международного частного права, выбранное право может регулировать приобретательную давность прав, тогда как в соответствии с некоторыми системами нормы, касающиеся приобретательной давности (исковой давности), имеют процессуальный характер и не могут выбираться сторонами в их контракте; в этих случаях применяются процессуальные нормы места судопроизводства. В статье 3 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) предусматривается, что, если в Конвенции не предусмотрено иное, Конвенция применяется независимо от права, которое в противном случае было бы применимым в силу норм международного частного права. Как отмечалось в пункте 6 выше, может существовать неопределенность по вопросу о том, попадает ли соглашение о встречной торговле, обязующее стороны заключить в будущем договор купли-продажи, в сферу применения Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Аналогичным образом может существовать неопределенность и по вопросу о том, попадают ли такие соглашения о встречной торговле в сферу применения Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров.

23. Стороны могут включить в соглашение о встречной торговле положение о выборе права, которое будет определять применимое право не только для соглашения о встречной торговле, но также для будущих контрактов на поставку, подлежащих заключению в соответствии с соглашением о встречной торговле. Таким образом, стороны могут урегулировать в соглашении о встречной торговле вопрос, который они в противном случае должны рассматривать в каждом контракте на поставку.

C. Выбор более чем одной национальной правовой системы для регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку

24. Делая прямой выбор применимого права, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должны ли соглашения о встречной торговле и любые будущие контракты на поставку, подлежащие заключению в одном направлении или в обоих направлениях в соответствии с соглашением о встречной торговле, подпадать под действие какой-либо одной национальной правовой системы или различных правовых систем. Применение одной правовой системы может оказаться желательным, когда в соглашении о встречной торговле определяются условия будущих контрактов на поставки и стороны желают обеспечить, чтобы правовой смысл условий, указанных в соглашении о встречной торговле, оставался таким же, когда эти условия будут впоследствии включаться в контракт на поставку. Такое соответствие правового значения может оказаться желательным, в частности в отношении условий, касающихся платежных механизмов (см. пункт 16 главы IX "Платеж"), качества товара и условий поставки.

25. Если стороны определили свои обязательства таким образом, что их обязательства, вытекающие из контрактов на поставки в обоих направлениях в значительной степени взаимосвязаны, то они могут счесть целесообразным регулировать все свои взаимные права и обязанности в соответствии с одной национальной правовой системой. Обязательства сторон тесно взаимосвязаны, в частности при бартерных сделках (см. пункты 3-7 главы III "Договорный подход") и при прямых компенсационных сделках (см. пункт 13 главы II "Сфера применения и терминология правового руководства"). Применение более чем одной правовой системы к таким сделкам может привести к возникновению несоответствий между обязательствами сторон.

26. В случае встречных закупок, обратных закупок и косвенных компенсационных сделок обязательства сторон, возникающие, с одной стороны, в соответствии с контрактом на поставку в одном направлении (экспортный контракт) и, с другой стороны, в соответствии с соглашением о встречной торговле и контрактом на поставку в другом направлении (встречный экспортный контракт), как правило, взаимосвязаны не в такой степени, как обязательства по бартерным или прямым компенсационным сделкам. В этих случаях невозможно дать какой-либо однозначной рекомендации по вопросу о том, каким образом сторонам целесообразней регулировать свои обязательства: в соответствии с одной национальной правовой системой или различными национальными правовыми системами. В некоторых случаях стороны, возможно, пожелают регулировать все свои обязательства в соответствии с одним правом. Они, возможно, отдадут предпочтение такому решению, поскольку регулировать встречную торговую сделку и получать необходимые юридические консультации по одной правовой системе легче, чем учитывать требование нескольких правовых систем. Тем не менее могут возникнуть ситуации, в которых стороны решат регулировать экспортный контракт в соответствии с одним правом, а встречный экспортный контракт - в соответствии с другим правом. Стороны могут выбрать различные системы права, если, с одной стороны, существуют особые причины для регулирования одного из контрактов в соответствии с правом какого-либо конкретного государства и, с другой стороны, стороны не желают регулировать всю сделку в соответствии с этим правом. Такого рода особые причины в отношении одного из контрактов могут быть, например, связаны с императивными нормами государства одной из сторон, требующими регулирования определенных видов контрактов на основе законов данного государства, с торговой практикой, в соответствии с которой один из контрактов традиционно регулируется в соответствии с какой-либо конкретной правовой системой, или же с заключением контрактов различными группами сторон; если стороны решат регулировать поставки товаров в двух направлениях в соответствии с различными правовыми системами, стороны, возможно, пожелают рассмотреть, как отмечалось в пункте 24 выше, возможность регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку, подлежащих заключению в соответствии с этим соглашением, на основе одного права.

27. Если сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупки, привлекает для исполнения этого обязательства какую-либо третью сторону, то эта первоначально обязавшаяся сторона и такая третья сторона, возможно, пожелают, чтобы контракт, в соответствии с которым привлекается эта третья сторона, подпадал под действие права, регулирующего соглашение о встречной торговле. Такой выбор позволит обеспечить аналогичное значение условий, включенных в соглашение о встречной торговле, и условий контракта на привлечение такой третьей стороны. (Необходимость согласования контракта на привлечение третьей стороны с соглашением о встречной торговле рассматривается в пунктах 22-25 главы VIII "Участие третьих сторон". Некоторые другие аспекты права, применимого в вопросах участия третьих сторон, упоминаются в пунктах 7, 9, 13 и 16 главы VIII.)

28. Если текст соглашения о встречной торговле включается в экспортный контракт (см. пункт 16 главы III "Договорный подход"), то положение о выборе права в экспортном контракте будет, в отсутствие противоположного указания, охватывать положения, включенные в соглашение о встречной торговле.

D. Императивные правовые нормы публичного характера

29. Наряду с применимым правом некоторые аспекты встречной торговой сделки могут регулироваться императивными нормами административного или иного публичного характера, действующими в странах сторон и в других странах (например, в стране третьей стороны-покупателя или третьей стороны-поставщика или в стране, в которой оказывается объект поставки в одном из направлений). Такие императивные нормы могут распространяться на резидентов или граждан государства, которое приняло такие нормы, или же на некоторые виды коммерческой деятельности, которые осуществляются или имеют определенные последствия на территории данного государства. Применение таких норм может прежде всего обеспечиваться должностными лицами административных органов. Их цель состоит в том, чтобы обеспечить соблюдение принципов экономической, социальной, финансовой или внешней политики данного государства. При разработке соглашений о встречной торговле и контрактов на поставку, сторонам следует принимать во внимание такого рода императивные нормы. (Императивные государственные правила рассматриваются также в пунктах 27 и 28 главы II "Сфера применения и терминология правового руководства").

30. Такие нормы могут иметь общий характер и применяться к различным видам коммерческих операций или же могут быть специально предназначены для встречной торговли. Нормы общего характера зачастую касаются требований к технике безопасности, вопросов охраны окружающей среды, здравоохранения и условий труда, защиты потребителей, найма местного персонала,

ограничительной деловой практики (см. пункт 3 главы X "Органичения на перепродажу товара при встречной торговле"), таможенных пошлин, налогов и ограничений на экспорт, импорт, передачу технологий и платежи в иностранной валюте.

31. Императивные нормы, специально предназначенные для регулирования встречной торговли, могут предусматривать, например, что: a) указанные виды встречных торговых сделок подлежат утверждению государственными органами; b) ввоз определенных видов товара может осуществляться лишь в рамках указанных форм встречной торговли; c) лишь определенные виды товаров разрешены в качестве объекта встречной торговой сделки (см. пункты 2 и 28 главы V "Вид, качество и количество товара"); d) товары, закупленные во исполнение обязательства по встречной торговле, должны удовлетворять требованиям к происхождению (см. пункт 3 главы V и пункт 6 главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле"); e) свидетельские счета разрешается использовать лишь при указанных условиях (см. пункт 39 главы VII); f) закупка определенных видов товара должна зачитываться как выполнение обязательства по встречной торговле по определенной ставке (см. пункты 13-16 главы VII); g) для соглашений об увязке платежей, ограничивающих поступление в страну платежей в иностранной валюте, требуется предварительное разрешение государственных органов (см. пункты 5 и 18 главы IX "Платеж"); h) для осуществления платежей должны использоваться указанные финансовые учреждения (см. пункты 24 и 37 главы IX).

32. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос о возможности возникновения препятствий для осуществления обязательств по встречной торговле в результате принятия или пересмотра какой-либо императивной нормы после заключения соглашения о встречной торговле. Такие положения рассматриваются в пунктах ... главы XIII "Проблемы, связанные с завершением встречной торговой сделки".

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6]

XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-5
B.	Переговоры	6-9
C.	Согласительная процедура	10-13
D.	Арбитраж	14-39
	1. Сфера действия арбитражного соглашения и полномочия арбитражного суда	16-21
	2. Тип арбитража и соответствующие процессуальные нормы	22-28
	3. Число арбитров	29-31
	4. Назначение арбитров	32
	5. Место арбитражного разбирательства	33-37
	6. Язык арбитражного разбирательства	38-39
E.	Судебное разбирательство	40-43
F.	Урегулирование споров по нескольким контрактам и между несколькими сторонами	44-49

A. Общие замечания

1. В рамках встречной торговой сделки споры могут возникать как в отношении соглашения о встречной торговле, так и в отношении контрактов на поставку, заключенных в соответствии с соглашением о встречной торговле. Сторонам целесообразно договориться о путях урегулирования любых будущих споров, возникающих из соглашения о встречной торговле или из связанных с ним контрактов на поставку.

2. В целом сторонам в первую очередь целесообразно попытаться урегулировать свои споры путем переговоров (см. раздел B ниже). Если переговоры не дают результата, стороны, возможно, пожелают передать свой спор на рассмотрение независимого посредника, который должен вынести им рекомендации относительно методов урегулирования спора (см. раздел C ниже). Если эти методы урегулирования споров не завершаются успехом, то в распоряжении сторон имеются в основном два способа добиться вынесения решения, которое может быть исполнено в принудительном порядке: арбитражное или судебное разбирательство. Арбитражное разбирательство представляет собой процесс, в ходе которого стороны передают споры, которые могут возникнуть или уже возникли в отношениях между ними, на обязательное урегулирование арбитражного суда, состоящего из одного или нескольких беспристрастных лиц (арбитров), отобранных самими сторонами (см. раздел D ниже). Обычно арбитражное разбирательство может быть возбуждено только на основании соглашения об арбитраже. Как правило, стороны обязаны признать решение арбитражного суда (арбитражное решение) в качестве окончательного и обязательного. Обычно арбитражное решение может быть принудительно осуществлено в порядке, аналогичном тому, который существует в отношении судебных решений. В отсутствие арбитражного соглашения споры между сторонами будут подлежать урегулированию с помощью судебного разбирательства (см. раздел E ниже).

3. В настоящей главе не затрагиваются вопросы о согласованных сторонами процедурах определения не регламентированных в соглашении о встречной торговле условий контрактов на поставку, которые должны быть заключены. Такие методы включают процедуры, которые стороны должны соблюдать при ведении переговоров об условиях контракта на поставку; стандарты и руководящие принципы, которые должны использоваться при установлении этих условий, назначение третьей стороны для определения условия контракта или предоставление одной из сторон права определять какое-либо условие контракта в рамках согласованных параметров. Такие методы в целом рассматриваются в главе III "Договорный подход", пункты 39-61, а применительно к конкретным видам условий контрактов - в главе V "Вид, качество и количество товара", пункты 13, 20, 25 и 27; в главе VI "Установление цены товара", пункты 11-36, и в главе VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", пункт 25.

4. Осуществление встречной торговой сделки обычно предполагает проведение между сторонами обсуждений, которые могут позволить устранить многие проблемы и недопонимание, не прибегая к использованию процедур урегулирования споров. Стороны, возможно, пожелают включить требование в отношении того, что если одна из сторон намерена прибегнуть к использованию какой-либо иной процедуры урегулирования споров, помимо переговоров, то эта сторона должна уведомить в письменной форме другую сторону о таком намерении.

5. Когда стороны объединяют все свои договорные обязательства в обоих направлениях в едином контракте (см. главу III "Договорный подход", пункты 2-9), включенная в этот контракт и сформулированная в общих выражениях оговорка об урегулировании споров будет, в отсутствие положения, предусматривающего обратное, устанавливать режим урегулирования всех споров из этого контракта. Однако обычно стороны используют для оформления своих обязательств в двух направлениях более одного контракта (см. главу III, пункты 10-21). При встречных торговых сделках, оформленных несколькими контрактами, стороны, возможно, пожелают договориться о том, что в отношении всех контрактов на поставку, а также в отношении соглашения о встречной торговле должна применяться одна оговорка об урегулировании споров. Когда в соглашении о встречной торговле предусматривается заключение в будущем контрактов на поставку, стороны могут оговорить в соглашении о встречной торговле, что в отношении всех таких контрактов применяется один конкретный метод урегулирования споров. Таким образом, в соглашении о встречной торговле можно урегулировать проблему, которую в противном случае пришлось бы рассматривать в каждом контракте на поставку.

B. Переговоры

6. Наиболее удовлетворительным методом урегулирования споров, как правило, являются переговоры между сторонами. Мирное урегулирование спора между сторонами, достигнутое путем переговоров, может предупредить разрыв деловых отношений между ними. Кроме того, этот способ позволяет сторонам избегать значительных расходов и, как правило, больших затрат времени, которые обычно требуются для урегулирования споров другими средствами. К тому же подход,

связанный с проведением переговоров, может быть особенно привлекательным при долгосрочных встречных торговых сделках, когда в соглашении о встречной торговле условия будущих контрактов на поставку указываются в общих, а не в конкретных выражениях.

7. Даже в том случае, когда стороны, возможно, пожелают урегулировать свои споры путем переговоров, прежде чем воспользоваться другими средствами урегулирования споров, в контракте вряд ли целесообразно запрещать какой-либо стороне прибегать к использованию других средств урегулирования до истечения срока, отведенного для переговоров. Если конкретная оговорка предусматривает, что другие процедуры урегулирования споров не могут возбуждаться в течение срока переговоров, то в отдельных случаях целесообразно разрешить любой из сторон возбуждать другие процедуры даже до истечения этого срока, например, когда сторона в ходе переговоров заявляет, что она не намерена вести дальнейшие переговоры или когда возбуждение арбитражного или судебного разбирательства до истечения сроков переговоров необходимо для того, чтобы предупредить убытки или истечение срока исковой давности. Целесообразно предусмотреть, чтобы урегулирование, достигнутое путем переговоров, излагалось в письменной форме.

8. Поскольку результаты урегулирования споров между двумя сторонами встречной торговой сделки могут затронуть интересы третьей стороны, то можно предусмотреть, что третьей стороне, хотя она непосредственно и не является стороной спора, может быть разрешено принять участие в переговорах. Подобная ситуация может возникнуть, когда третья сторона привлечена к закупке товаров по встречной торговле и спор возникает между третьей стороной и поставщиком. В этой ситуации сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, может нести ответственность за уплату согласованной суммы в случае, когда предполагаемой закупки третьей стороной не происходит и обязательство по встречной торговле не выполняется. Аналогичным образом обязавшаяся осуществить поставку сторона, которая обращается к услугам поставщика, являющегося третьей стороной, может быть заинтересована в результатах урегулирования спора между поставщиком, являющимся третьей стороной, и покупателем. Такое право на участие в переговорах, направленных на урегулирование спора, может быть ограничено случаями, когда сторона, привлекающая третью сторону, несет ответственность за выполнение обязательства по встречной торговле.

9. При долгосрочных встречных торговых сделках стороны могут учредить совместный комитет для координации и контроля осуществления встречной торговой сделки (см. главу VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", пункт 34). Создание такого комитета может дать сторонам возможность заблаговременно установить источники трудностей и споров, и такой комитет может явиться надлежащим механизмом для урегулирования споров путем переговоров.

C. Согласительная процедура

10. Если стороны не могут урегулировать спор путем переговоров, то они, возможно, пожелают попытаться сделать это на основе согласительной процедуры, прежде чем прибегать к арбитражному или судебному разбирательству. Цель согласительной процедуры состоит в достижении мирного урегулирования спора при помощи независимого посредника, уважаемого обеими сторонами. В отличие от арбитра или судьи посредник не решает спора, а лишь помогает сторонам достичь согласованного регулирования, во многих случаях предлагая на рассмотрение сторон возможные решения.

11. Согласительная процедура не носит характера тяжбы. Соответственно, вероятность того, что сторонам удастся сохранить добрые деловые отношения, выше, чем в случае арбитражного или судебного разбирательства. Согласительная процедура может даже способствовать улучшению отношений между сторонами, поскольку масштабы согласительной процедуры и окончательной договоренности сторон могут выходить за строго ограниченные рамки спора, вызвавшего необходимость примирения. Согласительная процедура позволит также принять участие в урегулировании спора тем сторонам, которые не являются его непосредственными участниками, но которые заинтересованы в результатах его урегулирования. С другой стороны, потенциальный недостаток согласительной процедуры заключается в том, что в случае неудачной попытки примирения затраченные в связи с этим средства и время могут быть потеряны. Этот отрицательный момент может быть в некоторой степени смягчен, если в контракт не включать требование о том, что стороны обязаны использовать согласительную процедуру до возбуждения арбитражного или судебного разбирательства. Таким образом, до начала согласительной процедуры сторонам целесообразно тщательно взвесить реальные возможности достижения урегулирования.

12. Если стороны предусмотрят согласительную процедуру, то для обеспечения эффективности этой согласительной процедуры им будет необходимо согласовать ряд вопросов. Решение всех таких вопросов в тексте соглашения о встречной торговле не представляется целесообразным;

вместо этого стороны могут включить в свое соглашение отсылку к своду согласительных норм, подготовленных какой-либо международной организацией, например к Согласительному регламенту ЮНСИТРАЛ 1/.

13. Когда стороны передают свой спор на урегулирование на основании согласительной процедуры, а впоследствии возбуждается арбитражное или судебное разбирательство, они могут по-прежнему счесть, что согласительную процедуру прерывать нецелесообразно.

D. Арбитраж

14. Имеются разнообразные причины частого использования арбитража для урегулирования споров, возникающих в связи со встречными торговыми сделками. Арбитражное разбирательство может быть построено сторонами таким образом, чтобы оно носило менее формальный характер, чем судебное разбирательство, и больше соответствовало потребностям сторон и специфике споров, которые могут возникать в рамках соглашения о встречной торговле. В качестве арбитров стороны могут выбрать лиц, являющихся специалистами по предмету спора. Стороны могут выбрать место проведения арбитражного разбирательства. Они могут также выбрать язык или языки, которые должны использоваться при арбитражном разбирательстве. Кроме того, стороны могут выбрать право, применимое к соответствующему контракту, и этот выбор будет почти всегда учитываться арбитражным судом, что не всегда имеет место в случае судебного разбирательства (см. главу XIV "Выбор права", пункты 12 и 13). Когда стороны договариваются об арбитраже, ни одна из них не подчиняется решениям судов государства другой страны. Арбитражное разбирательство может нанести меньший, по сравнению с судебным разбирательством, ущерб деловым отношениям сторон. Арбитражное разбирательство и арбитражные решения могут носить конфиденциальный характер, что, как правило, невозможно в случае судебного разбирательства и судебных решений. Арбитражное разбирательство обычно проходит более оперативно и, в ряде случаев, связано с меньшими издержками, чем судебное разбирательство. Вместе с тем можно отметить, что некоторые правовые системы предусматривают упрощенное судебное разбирательство по определенным видам споров (например, если речь идет о денежной сумме, не превышающей определенного уровня), хотя большинство споров, возникающих в связи со встречными торговыми сделками, не будут подпадать под условия урегулирования на основании такого рода процедур. И, наконец, благодаря наличию международных конвенций, содействующих признанию и обеспечению исполнения иностранных арбитражных решений, признание и обеспечение исполнения таких решений связаны зачастую с меньшими трудностями, чем иностранных судебных решений. Примером такой конвенции, участниками которой являются многие государства, является Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) 2/.

15. С другой стороны, арбитражное решение может быть отменено в ходе судебного разбирательства. Возбуждение такого разбирательства приведет к задержке окончательного урегулирования спора. Вместе с тем во многих правовых системах арбитражное решение может быть отменено лишь по ограниченному числу причин, например, в связи с тем, что арбитражный суд не имел полномочий принимать решение по спору, что сторона не могла представить свое дело в ходе арбитражного разбирательства, что нормы, применимые к назначению арбитров или арбитражной процедуре, не были соблюдены или что вынесенное решение противоречит публичному порядку. Можно также отметить, что в некоторых правовых системах стороны не могут воспрепятствовать тому, чтобы определенные виды споров регулировались судами.

1. Сфера действия арбитражного соглашения и полномочия арбитражного суда

16. Как правило, арбитражное разбирательство может проводиться лишь на основе соглашения сторон об арбитраже. Такое соглашение может быть отражено либо в арбитражной оговорке, включенной в соглашение о встречной торговле или контракт на поставку, либо в отдельном арбитражном соглашении, заключенном сторонами до или после возникновения спора. Поскольку достижение соглашения об арбитраже после возникновения спора может оказаться более затруднительным, целесообразно заключить арбитражное соглашение при заключении встречной торговой сделки. Однако в некоторых правовых системах соглашение об арбитраже является действительным с точки зрения процедуры и вопросов существа лишь в том случае, если оно заключено после возникновения спора.

17. В арбитражном соглашении следует указать, какие споры подлежат урегулированию посредством арбитража. Например, в арбитражной оговорке может предусматриваться, что все споры, возникающие из или касающиеся соглашения о встречной торговле либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат урегулированию посредством арбитража. В ряде случаев стороны, возможно, пожелают исключить из этой широкой арбитражной юрисдикции некоторые споры, урегулирование которых они не желают осуществлять в арбитражном порядке.

18. Если это допускается правом, применимым к арбитражному разбирательству, стороны, возможно, пожелают уполномочить арбитражный суд распорядиться в отношении обеспечительных мер до окончательного урегулирования спора. Однако в некоторых правовых системах арбитражные суды не правомочны выносить решения об обеспечительных мерах. В рамках других правовых систем, допускающих вынесение арбитражным судом решений об обеспечительных мерах, такие меры не могут быть осуществлены в принудительном порядке; в этих случаях сторонам, возможно, целесообразно обратиться за вынесением приказа об обеспечительных мерах в суд. Во многих правовых системах суд может вынести приказ об обеспечительных мерах, даже если спор подлежит передаче или уже был передан в арбитраж.

19. В арбитражном соглашении желательно обязать стороны выполнять арбитражные решения, включая решения о принятии обеспечительных мер. Преимущество включения в соглашение такого обязательства состоит в том, что в рамках некоторых правовых систем, где не может быть обеспечено принудительное исполнение арбитражного решения в государстве одной из сторон, невыполнение этой стороной арбитражного решения в том случае, когда она обязана сделать это на основании соглашения, может рассматриваться в ходе судебного разбирательства как невыполнение этой стороной договорного обязательства.

20. Если в отношении спора, охватываемого имеющим силу соглашением об арбитраже, возбуждается судебное разбирательство, то на основании своевременно поданной просьбы суд обычно передает спор в арбитраж. Вместе с тем суд может оставить за собой полномочия отдать приказ об обеспечительных мерах и, как правило, будет иметь право осуществлять контроль за некоторыми аспектами арбитражного разбирательства (например, принять решение в связи с отводом арбитров) и по определенным причинам отменить арбитражное решение (см. пункт 15 выше).

21. Сторонам, которые рассматривают вопрос о предоставлении арбитражному суду полномочий разрешать споры ex aequo et bono или действовать в качестве дружеского посредника, следует учитывать, что в некоторых правовых системах для арбитров это недопустимо. Кроме того, такие полномочия допускают различные толкования, что может привести к юридической неопределенности. Например, соответствующие условия, возможно, будут истолкованы как предусматривающие полномочия арбитражного суда руководствоваться только либо принципами справедливости, правосудия или равноправия, либо, кроме того, теми положениями применимого к контракту права, которые в соответствующих правовых системах считаются основополагающими. Если стороны пожелают уполномочить арбитражный суд разрешать споры без применения к соглашению всех правовых норм какого-либо государства, то они, возможно, пожелают указать стандарты или нормы, на основании которых арбитражному суду надлежит принимать решение по существу спора. С тем чтобы избежать какого-либо неправильного понимания, стороны, возможно, пожелают прямо указать, что арбитражному суду надлежит принимать решение на основании условий контракта и соответствующих торговых обычаев, применимых к сделке.

2. Тип арбитража и соответствующие процессуальные нормы

22. Стороны имеют возможность выбрать тип арбитража, который в наибольшей степени удовлетворяет их потребностям. Желательно, чтобы они согласовали соответствующие нормы, которые должны регулировать арбитражное разбирательство. Существует множество систем арбитража, различающихся по степени участия постоянных органов (например, арбитражных учреждений, арбитражных судов, профессиональных или торговых ассоциаций и торговых палат) или третьих лиц (например, председателей арбитражных судов или торговых палат). С одной стороны, существует арбитраж чисто специального назначения, не предусматривающий в какой бы то ни было мере участие постоянного органа или третьего лица. На практике это означает отсутствие возможности использования внешней помощи (за исключением, возможно, национального суда), если, например, возникнут трудности в связи с назначением или отводом арбитра. Кроме того, все необходимые мероприятия административного характера должны выполняться сторонами или самими арбитрами. С другой стороны, существуют арбитражи, полностью действующие под руководством и надзором постоянного органа, который может пересматривать полномочия и проекты решений, а также изменять формы решения и выносить рекомендации в отношении его существа.

23. В промежутке между этими двумя типами арбитража существуют самые разнообразные арбитражные системы, причем все они предусматривают наличие компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, однако различаются по характеру предоставляемых ими административных услуг. Основной, хотя и не обязательно исключительной функцией такого компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, является формирование или оказание помощи в формировании арбитражного суда (например, путем назначения арбитров, принятия решений в отношении отвода арбитра или замены арбитра). Административные или организационные услуги, которые могут предоставляться комплексно или раздельно, могут включать следующие элементы: препровождение письменных сообщений сторон или арбитров; оказание помощи

арбитражному суду в назначении даты, времени и места слушаний или других заседаний, а также в направлении уведомлений об этом; предоставление или обеспечение предоставления залов заседаний для слушаний или работы арбитражного суда; организация ведения стенографических отчетов о слушаниях и устного перевода в ходе слушаний, а также, возможно, письменного перевода документов; оказание помощи, при необходимости, в хранении или регистрации арбитражного решения; хранение денежных залогов и ведение счетов, связанных с оплатой гонораров и расходов; и предоставление прочей помощи, связанной с секретарской работой или делопроизводством.

24. Если стороны не выбирают арбитраж чисто специального назначения, они, возможно, пожелают договориться об органе или лице, который будет выполнять необходимые для них функции. К числу факторов, заслуживающих внимания при выборе соответствующего органа или лица, относятся следующие: желание выполнять необходимые функции; компетентность, в частности по международным вопросам; соответствие размера гонорара объему требуемых услуг; местонахождение или местожительство органа или лица и возможное ограничение сферы его деятельности конкретным географическим районом. Последний фактор следует учитывать в связи с вопросом о вероятном или согласованном месте арбитража (см. пункты 33-37 ниже). Вместе с тем некоторые функции (например, назначение) не обязательно должны выполняться в месте арбитража, и некоторые арбитражные учреждения с готовностью предоставляют услуги в других странах, помимо места их нахождения.

25. В большинстве случаев арбитражное разбирательство будет регулироваться законом государства, где происходит разбирательство. Во многих государствах имеются законы, регламентирующие различные аспекты арбитражного разбирательства. Одни положения этих законов являются обязательными, другие же - факультативными. При выборе места арбитража (см. пункты 33-37 ниже) стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, в какой мере в праве, действующем в рассматриваемом месте, признаются особые потребности и характерные черты международного торгового арбитража и, в частности, является ли оно в достаточной степени либеральным, чтобы позволить сторонам приспособить процессуальные нормы для удовлетворения их конкретных потребностей и пожеланий, обеспечивая при этом справедливость и эффективность разбирательства. Новая тенденция, наблюдающаяся в развитии современного законодательства некоторых государств в этом направлении, подкрепляется Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 3/. Типовой закон ЮНСИТРАЛ получает все более широкое признание среди государств, входящих в различные регионы и относящихся к различным правовым и экономическим системам.

26. Поскольку процессуальные нормы законов об арбитраже некоторых государств не обязательно соответствуют особенностям и потребностям международного торгового арбитража и поскольку в любом случае в этих законах не содержатся нормы, предусматривающие урегулирование всех процедурных вопросов, которые могут возникать в связи с арбитражным разбирательством, стороны, возможно, пожелают принять свод арбитражных норм, которые должны регулировать арбитражное разбирательство в рамках их соглашения. Когда стороны принимают решение о том, что их арбитражное разбирательство будет вестись каким-либо учреждением, то такое учреждение может потребовать от сторон применения норм этого учреждения и может отказаться вести дело, если стороны изменили положения тех норм, которые данное учреждение считает основополагающими для своей системы арбитража. Однако большинство арбитражных учреждений допускает возможность выбора из двух, а иногда и нескольких сводов норм и, как правило, разрешает сторонам изменять любые такие нормы. Если учреждение не требует от сторон применения конкретного свода арбитражных норм или выбора одного из нескольких определенных сводов норм или если стороны выбирают специальный арбитраж, то они могут сами выбрать свод норм. При выборе свода процессуальных норм стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о его пригодности для международных дел и приемлемости содержащихся в нем процедур.

27. Из множества арбитражных норм, распространяемых международными организациями или арбитражными учреждениями, особого упоминания заслуживает Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 4/. Этот Регламент оказался приемлемым для различных правовых и экономических систем, приобрел широкую известность и используется во всех регионах мира. Стороны могут использовать его в ходе чистого специального арбитража, а также при арбитражном разбирательстве, с участием компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, независимо от того, предоставляет ли он дополнительные административные услуги. Значительное число арбитражных учреждений во всех регионах мира либо приняли этот Регламент в качестве своих собственных учрежденческих норм для ведения международных дел, либо предложили свои услуги в качестве компетентного органа в связи с использованием этого Регламента. Большинство таких учреждений смогут предоставлять услуги административного характера по делам, ведущимся на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

28. Если в арбитражных нормах, регулирующих арбитраж в рамках соглашения о встречной торговле, содержится типовая оговорка или такая оговорка предлагается арбитражным учреждением, то ее принятие сторонами может способствовать повышению степени определенности и эффективности арбитражного соглашения. Некоторые типовые оговорки, подобные той, которая содержится в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, предлагают сторонам урегулировать путем соглашения некоторые практические вопросы. К ним относятся вопросы о привлечении компетентного органа, а также о числе арбитров (см. пункты 29-31 ниже), назначении арбитров (см. пункт 32 ниже), месте арбитража (см. пункты 33-37 ниже) и языке или языках, которые должны использоваться в ходе арбитражного разбирательства (см. пункты 38 и 39 ниже).

3. Число арбитров

29. Стороны, возможно, пожелают указать в арбитражной оговорке число арбитров, образующих арбитражный суд. Если стороны не указали этого, то в выбранных арбитражных нормах или, в некоторых случаях, в применимом законе об арбитраже будет указано либо такое число, либо порядок, в соответствии с которым оно должно устанавливаться. Договоренность сторон о числе арбитров позволит им обеспечить соответствие такого числа их конкретным потребностям и пожеланиям, а также привнесет определенность по этому аспекту в процесс назначения арбитров. Вместе с тем сторонам следует иметь в виду, что некоторые национальные законы ограничивают их свободу в отношении согласования числа арбитров, например, запрещая назначать четное число арбитров.

30. Помимо только что упоминавшихся возможных ограничений правового характера, с вопросом о числе арбитров могут быть связаны соображения чисто практического плана. С целью обеспечения эффективного ведения арбитражного разбирательства и принятия решений, как правило, желательно указать нечетное число, т.е. одного или трех арбитров, хотя на практике стороны иногда указывают группы из двух человек, предусматривая при этом механизм привлечения третьего арбитра - "суперарбитра" или "третейского судьи" - для устранения любых неразрешимых между этими двумя арбитрами противоречий.

31. Что касается вопроса о том, какое число арбитров указывать - одного или трех, - стороны, возможно, пожелают учесть, что арбитражное разбирательство, проводимое единоличным арбитром, обычно связано с меньшими издержками и носит более оперативный характер, нежели разбирательство, при котором гонорары выплачиваются трем арбитрам и необходимо согласовывать три графика работы. С другой стороны, три арбитра могут иметь более обширные знания и опыт, необходимые для разбирательства. Поскольку могут потребоваться различные знания и опыт, можно предусмотреть различные методы назначения арбитров.

4. Назначение арбитров

32. С одной стороны, при разборе международного дела каждая сторона может пожелать иметь одного арбитра по своему выбору, который будет знаком с экономическими и правовыми условиями, в которых действует эта сторона. Поэтому стороны, возможно, согласуют метод, при помощи которого каждая сторона назначает по арбитру, а третий арбитр выбирается двумя назначенными арбитрами или компетентным органом. С другой стороны, в сложных спорах, связанных с юридическими, техническими и экономическими вопросами, будет, возможно, предпочтительно иметь арбитров с различными знаниями и опытом в соответствующих областях. Когда стороны придают особое значение этому аспекту, они, возможно, пожелают поручить компетентному органу назначить всех трех арбитров и при этом, вероятно, укажут квалификацию или опыт, необходимые для арбитров.

5. Место арбитражного разбирательства

33. Стороны, возможно, пожелают указать в арбитражном соглашении место, где должно проводиться разбирательство и выноситься арбитражное решение. Выбор соответствующего места арбитражного разбирательства может иметь опеределяющее значение для ведения арбитражного процесса и для обеспечения исполнения арбитражного решения. При выборе места арбитражного разбирательства могут учитываться следующие соображения.

34. Во-первых, стороны, возможно, сочтут желательным выбрать такое место арбитражного разбирательства, чтобы исполнение соответствующего решения могло быть обеспечено в странах, где находятся коммерческие предприятия сторон или основная часть их финансовых активов. Во многих государствах исполнение иностранных решений может обеспечиваться только на основе многосторонних или двусторонних договоров и зачастую лишь на основе взаимности. В некоторых государствах исполнение может быть обеспечено на основе законодательства, предусматривающего

взаимное обеспечение исполнения решений, вынесенных в некоторых других государствах. Таким образом, стороны, возможно, пожелают выбрать место арбитражного разбирательства в государстве, имеющем такие договорные отношения с государствами, где впоследствии, возможно, потребуется добиваться обеспечения исполнения соответствующего решения или где имеется необходимый законодательный механизм, основанный на взаимности.

35. Во-вторых, стороны, возможно, сочтут желательным выбрать место, где закон об арбитраже предусматривает соответствующую правовую основу для решения международных дел. Некоторые законы об арбитраже могут не соответствовать таким потребностям, поскольку, например, они неоправданно ограничивают автономию сторон или не предусматривают всеобъемлющей процедурной основы для обеспечения эффективности и справедливости разбирательства.

36. В число соображений более практического характера входят следующие: соображения удобства сторон и других лиц, участвующих в разбирательстве; наличие необходимых возможностей, в том числе помещений для заседаний, вспомогательных служб и средств связи; возможность предоставления арбитражным учреждением или торговой палатой административных услуг, если того пожелают стороны; размер соответствующих издержек и расходов, включая путевые расходы, расходы на проживание, аренду залов для заседаний и оплату вспомогательных услуг; возможность представительства сторон их юридическими представителями без необходимости привлечения местных юристов. Другое важное соображение заключается в том, что арбитражное разбирательство, возможно, предпочтительно проводить в месте, которое находится ближе к предмету спора.

37. Вместе с тем ряд других соображений зачастую заставляет стороны договариваться о месте разбирательства в другом государстве, помимо государств, где находятся их коммерческие предприятия. Например, стороны могут выбрать третье государство, поскольку у каждой из них, возможно, имеются опасения относительно судебного разбирательства в государстве другой стороны. Одна из сторон может считать, что другая сторона, в государстве которой проводится разбирательство, пользуется преимуществами знакомых правовых и психологических условий и других обстоятельств, облегчающих представление дела.

6. Язык разбирательства

38. Стороны, возможно, пожелают также указать язык, который должен использоваться в ходе арбитражного разбирательства. Выбор языка может оказать влияние на эффективность проведения разбирательства и на связанные с ним издержки. По возможности, желательно указать один язык, например язык, на котором составлен контракт. Когда указывается более одного языка, то расходы по письменному и устному переводу с одного языка на другой обычно считаются частью арбитражных издержек и распределяются аналогично другим арбитражным издержкам.

39. Стороны, возможно, пожелают указать виды документов или сообщений, которые должны представляться на определенном языке или переводиться на него. Они могут, например, потребовать, чтобы документы письменного судопроизводства, устные свидетельские показания в ходе слушания и любое арбитражное и прочее решение или иное сообщение арбитражного суда излагались на указанном языке. Арбитражному суду может быть предоставлено право по своему усмотрению принимать решение о том, следует ли переводить документальные доказательства и в каком объеме. Предоставление такого права может быть уместно с учетом того, что представляемые сторонами документы могут быть большими по объему и что лишь часть документации может иметь отношение к спору.

E. Судебное разбирательство

40. Споры, которые не урегулированы на основании переговоров или согласительной процедуры, должны будут передаваться, если стороны не соглашаются на арбитраж, на урегулирование в ходе судебного разбирательства. Решение определенного спора между сторонами может входить в компетенцию судов двух или более стран, и в ряде случаев то, каким образом будет решен спор, может зависеть от того, какой суд принимает по нему решение. Например, действительность и последствия выбора сторонами применимого права будут зависеть от норм частного международного права в стране разбирающего спор суда (см. главу XIV "Выбор права", пункты 12 и 13).

41. Неопределенность, возникающая в том случае, когда юрисдикцию в отношении спора имеют несколько судов, может быть уменьшена за счет оговорки об исключительной юрисдикции, в соответствии с которой стороны обязаны передавать возникшие между ними споры на рассмотрение конкретного суда в конкретном месте в конкретной стране. Однако сторонам следует учитывать, что в рамках многих правовых систем оговорка, устанавливающая исключительную юрисдикцию какого-либо суда, действительна лишь в том случае, если избранный суд имеет полномочия на

решение тех видов споров, которые передаются ему согласно этой оговорке. Таким образом, при выборе суда сторонам следует удостовериться, что этот суд правомочен принимать решения по тем видам споров, которые могут быть ему переданы. В этой оговорке целесообразно указать конкретный суд в определенной выбранной стране, нежели просто упомянуть компетентный суд в этой стране, с тем чтобы избежать возникновения вопросов в отношении того, какой суд должен решать данный спор. В оговорке можно указать виды охватываемых ею споров аналогично тому, как это указывается в арбитражном соглашении (см. пункт 17 выше).

42. При передаче споров в суды какого-либо конкретного государства сторонам следует учитывать то, в какой степени исполнение судебного решения, вынесенного в этом государстве, может быть обеспечено в государствах сторон или в каком-либо другом государстве, в котором может быть предпринята попытка добиться обеспечения исполнения (см. пункт 34 выше).

43. Хотя оговорка об исключительной юрисдикции может уменьшить степень неопределенности по вопросам, касающимся, например, применимого к контракту права и возможности обеспечения исполнения решения, и может облегчить урегулирование споров между несколькими сторонами (см. пункты 48 и 49 ниже), она может также иметь определенные недостатки. Если какому-либо суду в государстве одной из сторон предоставлена исключительная юрисдикция, а оговорка об исключительной юрисдикции является недействительной согласно праву страны избранного суда, однако действительной согласно праву государства другой стороны, могут возникнуть трудности при возбуждении судебного разбирательства в любой из этих стран. Трудности, связанные с возбуждением судебного разбирательства, могут возрасти, если стороны предоставят исключительную юрисдикцию суду какой-либо третьей страны.

F. Урегулирование споров по нескольким контрактам и между несколькими сторонами

44. Встречные торговые сделки часто связаны с заключением, помимо соглашения о встречной торговле, нескольких контрактов в обоих направлениях. При таких сделках, связанных с заключением нескольких контрактов, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности согласования единого органа для урегулирования всех споров, которые могут возникнуть в рамках этой сделки, т.е. одного посредника, арбитражного суда или суда. Если споры подлежат урегулированию в судебном порядке, стороны, возможно, пожелают предоставить исключительную юрисдикцию какому-либо конкретному суду (см. пункты 41-43 выше). Если стороны избирают вариант арбитражного разбирательства или согласительную процедуру, то они, возможно, пожелают договориться о том, что арбитражный суд или посредник, избранные для урегулирования первого возникшего спора, будут также назначаться для урегулирования любых последующих споров, которые могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки.

45. Выбор единого органа для урегулирования споров целесообразен в тех случаях, когда подлежащие разрешению споры связаны с аналогичными фактическими или юридическими вопросами. Это может содействовать экономичности и эффективности урегулирования споров, упрощению процедур урегулирования споров и сокращению вероятности вынесения непоследовательных решений. Даже если не все споры, которые могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки, будут связаны с аналогичными юридическими или фактическими вопросами, выбор единого органа для урегулирования споров может оказаться целесообразным, поскольку это позволит сторонам сократить расходы на юридические консультативные услуги и облегчит осуществление сделки.

46. Могут, однако, возникнуть обстоятельства, при которых стороны соглашаются передавать споры, возникшие в рамках данного контракта на поставку, какому-либо конкретному органу по урегулированию споров, однако решают передавать споры в рамках других контрактов другому органу. Такие обстоятельства могут возникнуть, например, в случае, когда в соответствии с обычной практикой сторон или обычной торговой практикой или же в силу обязательных норм урегулирование споров по какому-либо конкретному контракту на поставку должно осуществляться с помощью конкретного метода или конкретным органом, и стороны не желают урегулировать споры по другим контрактам сделки на основании этого же метода или этим же органом.

47. Возможность возникновения споров, касающихся более чем одного контракта и связанных с аналогичными фактическими или юридическими вопросами, существует в целом ряде ситуаций. Одной такой ситуацией является случай, когда предмет контракта на поставку в одном направлении связан с предметом контракта на поставку в другом направлении. Подобная ситуация может возникнуть в случае сделки на обратную закупку, при которой, например, спор относительно качества товара по встречному экспорту, произведенного с помощью оборудования, поставленного в рамках экспортного контракта, связан со спором относительно качества этого оборудования. Аналогичным образом в случае прямой компенсационной сделки, при которой товар,

поставляемый в одном направлении, является составной частью товара, поставляемого в другом направлении, спор относительно качества или своевременности поставки товара в одном направлении может быть связан со спором относительно качества или своевременности поставки товара в другом направлении. Другой ситуацией, при которой могут возникнуть взаимосвязанные споры, является случай, когда в соглашении о встречной торговле устанавливается механизм увязки платежей, с помощью которого поступления от поставки товара в одном направлении используются для оплаты поставки товара в другом направлении (см. главу IX "Платеж"). Например, когда импортер в соответствии с соглашением о встречной торговле удерживает поступления по контракту на экспорт, вопрос относительно ответственности за незаключение контракта на встречный экспорт может привести к возникновению связанного с ним спора относительно передачи поступлений по контракту на экспорт экспортеру. Когда в соглашении о встречной торговле предусматривается зачет платежных требований по заключенным контрактам на поставку в обоих направлениях, спор относительно урегулирования сальдо может быть связан с фактическими или юридическими вопросами, касающимися контрактов на поставку в любом из направлений. Еще одной ситуацией, когда могут возникнуть взаимосвязанные споры, является случай, когда в соглашении о встречной торговле устанавливается, что любая проблема, возникшая при заключении или исполнении контрактов на поставку в одном направлении, будет оказывать воздействие на обязательства сторон в отношении заключения или исполнения контрактов на поставку в другом направлении (см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 38-60).

48. Споры могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки, в которой участвуют не только экспортер и импортер, но также и другие стороны, в частности третьи стороны, участвующие в сделке в качестве покупателей и продавцов товаров по встречной торговле, или которая оказывает влияние на таких третьих лиц. Например, в случае возникновения спора между встречным экспортером и встречным импортером относительно уплаты заранее оцененных убытков за незакупку товара, третья сторона, являющаяся покупателем, привлеченным встречным импортером к закупке такого товара, будет иметь интерес в этом споре, если третья сторона, являющаяся покупателем, и встречный импортер пришли к согласию относительно оговорки "считать не нанесшим убытков" (см. главу VIII "Участие третьих сторон", пункт 33). Аналогичным образом встречный импортер будет заинтересован в результатах спора между третьей стороной, являющейся покупателем, и встречным экспортером, если, несмотря на привлечение в качестве покупателя третьей стороны, ответственность встречного импортера за выполнение обязательства по встречной торговле сохраняется. Еще одним примером многостороннего спора будет случай, когда сторона, первоначально обязавшаяся произвести закупку, и являющаяся покупателем третья сторона несут ответственность перед поставщиком за выполнение обязательства по встречной торговле и поставщик принимает решение о предъявлении требований к обеим этим сторонам.

49. В различных упомянутых в предыдущем пункте ситуациях будет, возможно, целесообразно регулировать все взаимосвязанные вопросы в рамках одной и той же процедуры разрешения споров. Это может предупредить вынесение непоследовательных решений, облегчить прием доказательств и сократить издержки. Однако многостороннее разбирательство может оказаться более сложным и менее контролируемым, и любая из сторон может счесть подготовку и представление своего дела в ходе такого разбирательства более сложными. Многие правовые системы предусматривают способ урегулирования споров с участием нескольких сторон в рамках одного и того же многостороннего судебного разбирательства. С тем чтобы позволить регулировать споры с участием нескольких сторон в рамках многостороннего судебного разбирательства, во взаимосвязанные контракты, возможно, целесообразно включать оговорку, устанавливающую исключительную юрисдикцию какого-либо суда, полномочного проводить многостороннее разбирательство (см. пункты 41-43 выше). Организовать многосторонние арбитражные разбирательства сложнее, поскольку согласно большинству правовых систем все участвующие стороны должны согласиться с передачей своих споров одной и той же группе арбитров.

Примечания

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии (1980 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 106 (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XI: 1980 год, часть первая, II, A (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.8)). Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ был также издан в виде брошюры (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6). К Регламенту прилагается следующая типовая оговорка о согласительной процедуре: "Если в случае спора, возникающего из настоящего

договора или в связи с ним, стороны пожелают попытаться урегулировать этот спор миром посредством согласительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ". Использование Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ было рекомендовано Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 35/52 от 4 декабря 1980 года.

2/ United Nations, Treaties Series, vol. 330, p. 38, no. 4739 (1959).

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии (1985 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), пункт 332 и приложение I (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XVI: 1985 год, часть третья, I (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.4)). Генеральная Ассамблея в своей резолюции 40/72 от 11 декабря 1985 года рекомендовала "всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон о международном торговом арбитраже, имея в виду желательность единообразия закона о процедурах арбитража и конкретные потребности практики международного торгового арбитража".

4/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятой сессии (1976 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17 (A/31/17), пункт 57 (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том VII: 1976 год, часть первая, II, A (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6)). Использование Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ было рекомендовано Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 31/98 от 15 декабря 1976 года.

[A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7]

ПРОЕКТ ИЛЛЮСТРАТИВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

Содержание

		Страницы
Введение	. . . . .	150
Глава V.	Вид, качество и количество товара	150
Глава VI.	Установление цены товара	151
Глава VIII.	Участие третьих сторон	151
Глава X.	Ограничения на перепродажу товара при встречной торговле . .	152
Глава XI.	Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках	152
Глава XIII.	Незавершение встречной торговой сделки	153
Глава XIV.	Выбор права	154
Глава XV.	Урегулирование споров	154

ВВЕДЕНИЕ

1. На двадцать третьей сессии Комиссии (1990 год) было предложено включить в правовое руководство иллюстративные договорные положения для облегчения его применения (A/45/17, приложение I, пункт 6). Настоящее добавление подготовлено в соответствии с этим предложением.

2. Подготовка иллюстративных положений, изложенных в настоящем добавлении, определялась следующими соображениями. Во-первых, в проектах глав правового руководства возможные договорные решения излагаются таким образом, чтобы читатель мог почерпнуть из этих проектов глав руководящие принципы для разработки положений соглашения о встречной торговле. Во-вторых, иллюстративные положения неизбежно должны иметь общий характер и поэтому могут не учитывать фактические обстоятельства конкретной встречной торговой сделки. Эти соображения ограничивают количество иллюстративных положений, которые целесообразно включить в правовое руководство.

3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в правовое руководство иллюстративных положений, подобных приводимым ниже.

4. Если Рабочая группа решит включить в правовое руководство иллюстративные положения, предлагается изложить их в сносках к тексту правового руководства, включив в главу I, "Введение к правовому руководству", следующее пояснение:

"Иллюстративные положения

Некоторые главы правового руководства содержат одно или несколько "иллюстративных положений", приводимых в сносках. Они включены для того, чтобы облегчить понимание вопросов, рассматриваемых в тексте главы. Они также служат для того, чтобы объяснить, как лучше сформулировать некоторые решения, которые излагаются в тексте. Иллюстративные положения не приводятся в тех случаях, когда понимание вопроса и принципы разработки положений прямо вытекают из текста соответствующей главы или когда положение не может быть сформулировано в отрыве от конкретной встречной торговой сделки.

Следует подчеркнуть, что иллюстративные положения не обязательно должны рассматриваться в качестве типовых положений для включения в конкретные соглашения, заключаемые сторонами. Точное содержание положений и используемые в них формулировки могут быть неодинаковыми в различных встречных торговых сделках. Кроме того, обычно имеется несколько возможных решений вопроса, даже если в иллюстративном положении излагается лишь одно из таких возможных решений. Поэтому важно, чтобы стороны, которые разрабатывают определенное положение на основе иллюстративного положения, тщательно проверили, вписывается ли это положение гармонично в их встречную торговую сделку".

Глава V. ВИД, КАЧЕСТВО И КОЛИЧЕСТВО ТОВАРА

Сноска к пункту 13

Если "компания X" является поставщиком, а "компания Y" - стороной, обязавшейся закупить товар, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Товар, предлагаемый для закупки в соответствии с соглашением о встречной торговле, должен:

a) быть пригоден для тех целей, для которых товар того же описания обычно используется;

b) быть пригоден для любой конкретной цели, о которой компания X прямо или косвенно была поставлена в известность во время заключения соглашения о встречной торговле;

c) обладать качествами товара, представленного компанией X компании Y в качестве образца или модели;

d) быть затарирован или упакован обычным для таких товаров способом, а при отсутствии такового - способом, который является надлежащим для сохранения и защиты данного товара".

(Данная оговорка сформулирована на основании статьи 35 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)).

Глава VI. УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕНЫ ТОВАРА

Сноска к пункту 37

Если валютой платежа является австрийский шиллинг, а справочной валютой - швейцарский франк, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Если в дату фактического платежа обменный курс австрийского шиллинга к швейцарскому франку изменился по сравнению с обменным курсом ... [указать преобладающий валютный курс в том или ином конкретном месте], существовавшем в дату заключения соглашения о встречной торговле, более чем на ... [например, пять процентов или на какой-либо другой показатель, указанный сторонами], цена в австрийских шиллингах увеличивается или уменьшается, с тем чтобы цена, выраженная в швейцарских франках, оставалась неизменной по сравнению с ценой, выраженной в швейцарских франках на дату заключения соглашения о встречной торговле".

Глава VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН

Сноска к пункту 10

Если "компания Y" является стороной, обязавшейся закупить товар, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Компании Y разрешается привлекать в качестве покупателя третью сторону в целях осуществления закупок, необходимых для выполнения обязательства по встречной торговле. В случае такого привлечения третьей стороны компания Y продолжает нести ответственность за выполнение обязательства по встречной торговле".

Сноска к пункту 16

Если "компания Y" является стороной, обязавшейся закупить товар, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"После привлечения третьей стороны в качестве покупателя и после принятия такой третьей стороной, являющейся покупателем, обязательства осуществить закупку, необходимую для выполнения обязательства по встречной торговле, которое установлено в соглашении о встречной торговле, компания Y освобождается от ответственности за выполнение обязательства по встречной торговле".

Сноска к пункту 21

Если "компания Z" является третьей стороной, выступающей покупателем, "компания Y" - стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Компания Z соглашается осуществить закупки, необходимые для выполнения обязательства по встречной торговле, предусмотренного в соглашении о встречной торговле между компанией Y и компанией X, копия которого прилагается к настоящему контракту. Компания Z соглашается нести ответственность по всем условиям соглашения о встречной торговле и, в частности, компания Z соглашается оплатить заранее оцененные убытки, указанные в соглашении о встречной торговле, в том случае, если компания Z не осуществит закупок, необходимых для выполнения обязательства по встречной торговле".

Стороны, возможно, пожелают включить вышеупомянутое положение в соглашение, которое будет заключено между стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку третьей стороной, являющейся покупателем, и поставщиком, и в соответствии с которым обязательство по встречной торговле переходит на третью сторону, являющуюся покупателем, а поставщик соглашается с таким переходом и с освобождением первоначально обязавшейся стороны от обязательства по встречной торговле (см. пункт 16 главы VIII). В таких случаях согласие поставщика на освобождение от обязательств может быть выражено следующей формулировкой:

"Компания X соглашается на принятие компанией Z обязательств в соответствии с соглашением о встречной торговле и, когда такое принятие обязательств вступает в силу, на освобождение компании Y от таких обязательств".

Глава X. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРА ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ

Сноска к пункту 9

Если "компания Y" является стороной, закупающей товар в соответствии с соглашением о встречной торговле, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Компания Y должна информировать компанию X [вариант A:] о перепродаже такого товара; эта информация дается в течение ... дней после заключения контракта на перепродажу. [вариант B:] о переговорах относительно перепродажи товаров встречной торговли; компания Y предоставляет компании X [... дней] [достаточное время] для направления любых замечаний или предложений о предлагаемой перепродаже, и компания Y воздерживается от заключения контракта на перепродажу, по которому ведутся переговоры, до истечения этого срока. [Оба варианта:] Информация, подлежащая представлению, должна содержать указания на ... [включить некоторые или все из приводимых ниже данных: страна, регион внутри страны или город, в которые должны быть поставлены товары встречной торговли; местонахождение коммерческого предприятия лица, которому перепродается товар; цена перепродажи; были ли товары встречной торговли перемаркированы или переупакованы и какая в таком случае использовалась упаковка или маркировка.]"

Глава XI. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

Сноска к пункту 5

Если "компания X" является поставщиком, "компания Y" - стороной, обязавшейся закупить товар, а австрийские шиллинги - валютой платежа, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

[В связи с незакупкой товара]

"1) Если компания Y не осуществляет закупки, необходимые для выполнения обязательства по встречной торговле, до истечения срока, предусмотренного для выполнения обязательства по встречной торговле, компания Y будет обязана выплатить компании X сумму в австрийских шиллингах, эквивалентную ... процентам невыполненной части обязательства по встречной торговле. После уплаты этой суммы компания Y освобождается от той части невыполненного обязательства по встречной торговле, по которой была истребована согласованная сумма.

2) В том случае, если невыполнение обязательств компанией Y является результатом непредоставления компанией X товара в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле, пункт 1 не применяется".

[В случае непоставки товара]

"1) Если компания X не предоставляет товар для выполнения обязательства по встречной торговле до истечения срока, предусмотренного для выполнения обязательства по встречной торговле, компания X будет обязана уплатить компании Y сумму в австрийских шиллингах, эквивалентную ... процентам невыполненной части обязательства по встречной торговле. После уплаты этой суммы компания X освобождается от той части невыполненного обязательства по встречной торговле, по которой была истребована согласованная сумма.

2) Если невыполнение обязательств компанией X является результатом невыполнения компанией Y своих обязательств в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле, пункт 1 не применяется".

Сноска к пункту 12 (положение, которое может быть добавлено в любую оговорку о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках)

"Никакие убытки не подлежат возмещению в дополнение к согласованной сумме за невыполнение обязательств, в связи с которым согласованная сумма подлежит выплате".

Сноска к пункту 22 (положение, которое может быть добавлено в любую оговорку о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках)

"Если согласованная сумма должна быть выплачена в соответствии с пунктом 1, сторона, правомочная требовать выплату согласованной суммы, имеет право вычесть эту сумму полностью или частично из любого платежа, который эта сторона должна произвести стороне, обязанной уплатить согласованную сумму в соответствии с [лишь со следующими контрактами: ...] [с любым контрактом между сторонами]".

Глава XIII. НЕЗАВЕРШЕНИЕ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВОЙ СДЕЛКИ

Сноска к пункту 6

Если "компания Y" является стороной, обязавшейся закупить товар, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

[Для освобождения без дополнительного срока]

"Если компания X не принимает заказ на закупку, сделанный компанией Y в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле [или заказ на закупку, сделанный третьей стороной, являющейся покупателем и привлеченной компанией Y в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле], компания Y имеет право объявить о сокращении суммы невыполненного обязательства по встречной торговле на сумму непринятого заказа на закупку".

[Для освобождения с дополнительным сроком]

"1) [Такой же текст, как и выше]

2) Для того чтобы воспользоваться установленным в пункте 1 правом объявлять о сокращении суммы невыполненного обязательства по встречной торговле, компания Y должна направить компании X письменное уведомление с указанием того, что непринятие заказа на закупку представляет собой нарушение обязательства по встречной торговле и что невыполненное обязательство по встречной торговле будет сокращено на сумму непринятого заказа на закупку, если компания X не предоставит товар в течение дополнительного срока в [например, 30 дней]".

Сноска к пункту 22

Если "компания Y" является стороной, обязавшейся закупить товар, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"1) [Компания Y] [Компания X] освобождается от возмещения убытков или выплаты любой согласованной суммы в отношении неисполнения своих обязательств по соглашению о встречной торговле, если эта сторона доказывает, что такое неисполнение было обусловлено независящим от нее физическим или правовым препятствием и что невозможно было предполагать, что данная сторона в состоянии принять это препятствие во внимание во время заключения соглашения о встречной торговле или же избежать или преодолеть такое препятствие или его последствия.

2) Срок выполнения обязательства по встречной торговле будет продлен на период времени, соответствующий продолжительности существования препятствия. Если препятствие сохраняется более [например, шести месяцев], [сторона, которой заявлено о таком препятствии], [любая сторона] может прекратить действие соглашения о встречной торговле путем направления письменного уведомления".

Сноска к пункту 24

[Общее определение освобождающего от ответственности препятствия с иллюстративным или исчерпывающим перечнем]

"1) [Такой же текст, как и в пункте 1 иллюстративного положения к пункту 22]

2) [Иллюстративный перечень:] Ниже приводятся примеры событий, которые следует рассматривать как освобождающие от ответственности препятствия при том условии, что эти события удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1:... . [Исчерпывающий перечень:] В качестве освобождающих от ответственности препятствий должны рассматриваться лишь следующие события при том условии, что эти события удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1".

Сноска к пункту 43

Если "компания Y" является экспортером (встречным импортером), а "компания X" - импортером (встречным экспортером), то соответствующая оговорка могла бы гласить следующее:

"Незакупка компанией Y товара в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле не дает компании X права приостанавливать или задерживать платеж, причитающийся компании Y от компании X в соответствии с контрактом на поставку... ."

Сноска к пункту 49, первое предложение

"Если контракт на поставку товара в одном направлении прекращается, ни одна из сторон не получает права, независимо от причины такого прекращения, приостанавливать заключение контракта в другом направлении или приостанавливать или задерживать исполнение обязательств в соответствии с заключенными контрактами в другом направлении".

Сноска к пункту 49, второе предложение

"Если контракт на поставку товара компанией X компании Y, заключенный в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле, прекращается, ни одна из сторон не получает права, независимо от причины такого прекращения, приостанавливать или задерживать исполнение обязательств в соответствии с контрактом на поставку товара компанией Y компании X".

Глава XIV. ВЫБОР ПРАВА

Сноска к пункту 20, второе предложение (иллюстративное положение для соглашения о встречной торговле и для контракта на поставку)

"Право... (указать страну или конктретную территориальную единицу) [действующее по состоянию на... (указать дату заключения соглашения о встречной торговле или контракта на поставку)] будет распространяться на это... (указать соглашение о встречной торговле или контракт на поставку). [Нормы частного международного права...(указать ту же страну или территориальную единицу, что и выше) не применяются.]"

Сноска к пункту 20, четвертое предложение (иллюстративное положение для соглашения о встречной торговле и для контракта на поставку)

[То же, что и в сноске к пункту 20, второе предложение, с добавлением после первого предложения следующего текста:] "Выбранное право распространяется, в частности, на составление и действие контракта и последствия его недействительности".

Глава XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Сноска к пункту 12

В Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ рекомендуется следующая типовая оговорка:

"Если в случае спора, возникающего из настоящего договора или в связи с ним, стороны пожелают попытаться урегулировать этот спор миром посредством согласительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ".

Сноска к пункту 28

В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ рекомендуется следующая оговорка:

"Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание - Стороны могут пожелать добавить к этому:

a) компетентный орган... (название учреждения или имя лица);
b) число арбитров... (один или три);
c) место арбитража... (город или страна);
d) язык (языки) арбитражного разбирательства..."

C. Международная встречная торговля: проект глав правового руководства по международным встречным торговым сделкам: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/362 и Add.1-17) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

[A/CN.9/362]

ПРОЕКТ ГЛАВ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ВСТРЕЧНЫМ ТОРГОВЫМ СДЕЛКАМ: ДОКЛАД ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ 158

[A/CN.9/362/Add.1]

I. ВВЕДЕНИЕ 160

[A/CN.9/362/Add.2]

II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ТЕРМИНОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА 163

[A/CN.9/362/Add.3]

III. ДОГОВОРНЫЙ ПОДХОД 169

[A/CN.9/362/Add.4]

IV. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ 180

[A/CN.9/362/Add.5]

V. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ 195

[A/CN.9/362/Add.6]

VI. ВИД, КАЧЕСТВО И КОЛИЧЕСТВО ТОВАРОВ 201

[A/CN.9/362/Add.7]

VII. УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕНЫ ТОВАРОВ 211

[A/CN.9/362/Add.8]

VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН 221

[A/CN.9/362/Add.9]

IX. ПЛАТЕЖ 232

[A/CN.9/362/Add.10]

X. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРОВ ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ 247

[A/CN.9/362/Add.11]

XI. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ 254

[A/CN.9/362/Add.12]

XII. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ 262

[A/CN.9/362/Add.13]

XIII. НЕЗАВЕРШЕНИЕ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВОЙ СДЕЛКИ 271

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

[A/CN.9/362/Add.14]

XIV. ВЫБОР ПРАВА 285

[A/CN.9/362/Add.15]

XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ 292

[A/CN.9/362/Add.16]

ПРОЕКТ ИЛЛЮСТРАТИВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ 304

[A/CN.9/362/Add.17]

РЕЗЮМЕ ГЛАВ 312

[A/CN.9/362]

ПРОЕКТ ГЛАВ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ВСТРЕЧНЫМ ТОРГОВЫМ СДЕЛКАМ: 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 в Комиссии, и секретариату было предложено подготовить предварительное исследование по данному вопросу (A/41/17, пункт 243).

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 (A/43/17, пункты 32-35).

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 двадцать третьей сессии Комиссии проекты глав этого правового руководства (A/44/17, пункты 245-249).

4. На своей двадцать третьей сессии (1990 год) Комиссия рассмотрела план вступительной главы правового руководства и проект главы II, "Сфера применения и терминология правового руководства" (оба - в документе A/CN.9/332/Add.1), а также следующие проекты глав: III, "Договорный подход" (Add.2); IV, "Общие замечания по составлению контрактов" (Add.3); V, "Вид, качество и количество товара" (Add.4); VI, "Установление цены товара" (Add.5); IX, "Платеж" (Add.6); и XII, "Обеспечение выполнения обязательств" (Add.7). Ход обсуждения в Комиссии отражен в документе A/45/17, приложение I. Комиссия в целом согласилась с общим подходом в отношении подготовки проектов глав как с точки зрения структуры правового руководства, так и характера содержащихся в нем описаний и рекомендаций (A/45/17, пункт 16). Комиссия постановила, что секретариат закончит подготовку проектов остальных глав и представит их Рабочей группе по международным платежам. Комиссия постановила также, что окончательный текст правового руководства должен быть представлен ее двадцать пятой сессии, которая состоится в 1992 году (A/45/17, пункты 17 и 18).

5. Рабочая группа по международным платежам на своей двадцать третьей сессии в сентябре 1991 года рассмотрела проекты глав VII, "Выполнение обязательств по встречной торговле" (A/CN.9/332/Add.8); VIII, "Участие третьих сторон" (A/CN.9/WP.IV/WP.51/Add.1); X, "Ограничения на перепродажу товаров при встречной торговле" (Add.2); XI, "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" (Add.3); XIII, "Незавершение встречной торговой сделки" (Add.4); XIV, "Выбор права" (Add.5); XV, "Урегулирование споров" (Add.6); и проект иллюстративных положений (Add.7). Ход обсуждения в Рабочей группе отражен в документе A/CN.9/357. Рабочая группа просила секретариат пересмотреть эти проекты глав и иллюстративных положений в свете проведенных ею обсуждений и принятых решений и представить их двадцать пятой сессии Комиссии (A/CN.9/357, пункт 13).

6. В добавлениях 1-17 к настоящему документу содержатся следующие пересмотренные проекты глав и другие материалы, относящиеся к правовому руководству:

I. "Введение" (Add.1)

II. "Сфера применения и терминология правового руководства" (Add.2)

III. "Договорный подход" (Add.3)

IV. "Обязательство по встречной торговле" (Add.4) (проект главы IV включает пересмотренный вариант прежнего проекта главы VII, "Выполнение обязательств по встречной торговле" и пересмотренный раздел C прежнего проекта главы III, "Договорный подход")

V. "Общие замечания по составлению контрактов" (Add.5)

VI. "Вид, качество и количество товаров" (Add.6)

VII. "Установление цены товаров" (Add.7)

VIII. "Участие третьих сторон" (Add.8)

IX. "Платеж" (Add.9)

X. "Ограничения на перепродажу товаров при встречной торговле" (Add.10)

XI. "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" (Add.11)

XII. "Обеспечение исполнения" (Add.12)

XIII. "Незавершение встречной торговой сделки" (Add.13)

XIV. "Выбор права" (Add.14)

XV. "Урегулирование споров" (Add.15)

Проект иллюстративных положений (Add.16)

Резюме глав (Add.17)

Справочный указатель (Add.18) a/

---

a/ Добавление 18 выпущено не было.

[A/CN.9/362/Add.1]

I. ВВЕДЕНИЕ

A. История создания и назначение правового руководства

1. Настоящее правовое руководство было подготовлено Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и ее Рабочей группой по международным платежам. В подготовительной работе, помимо представителей государств - членов Комиссии, активное участие принимали представители многих других государств и ряда международных организаций.

2. Комиссия рассмотрела вопрос о работе, которую следует провести в области встречной торговли, в 1986 году в контексте обсуждения работы Комиссии в области нового международного экономического порядка 1/. В 1989 году Комиссия постановила подготовить правовое руководство по международным встречным торговым сделкам и просила секретариат подготовить проекты глав этого руководства 2/. Проекты глав были рассмотрены на двадцать третьей сессии Комиссии в 1990 году 3/, а также на двадцать третьей сессии Рабочей группы по международным платежам в 1991 году 4/. [На своей двадцать пятой сессии в 1992 году Комиссия рассмотрела пересмотренные проекты глав и утвердила правовое руководство с учетом редакционных изменений, которые было поручено внести секретариату 5/.]

3. При подготовке проектов материалов для рассмотрения Комиссией и Рабочей группой секретариат проводил консультации с лицами, занимающимися практической деятельностью в области международной встречной торговли, а также с другими специалистами в этой области. Кроме того, на основе информации из различных стран мира были изучены типовые формы контрактов, общие условия контрактов и отдельные контракты. Большое количество таких источников не позволяет упомянуть каждый из них в отдельности; тем не менее следует признать, что они сыграли важную роль в подготовке правового руководства.

4. Подготовка правового руководства была вызвана пониманием того, что у сторон, участвующих во встречной торговле, могут отсутствовать необходимые юридические знания и опыт и что в результате этого они, возможно, будут не в состоянии отыскать оптимальные договорные решения для правовых проблем, которые могут возникнуть в связи со встречными торговыми сделками. Такие проблемы обусловлены тем фактом, что встречные торговые сделки представляют собой комплексные сделки, охватывающие поставку товаров в двух направлениях, что между такими поставками товаров существует договорная связь и что встречные торговые сделки часто предусматривают обязательства сторон о заключении контрактов в будущем. Договорные решения имеют в этой области особое значение, поскольку национальное законодательство часто не содержит положений, непосредственно регулирующих встречную торговлю. Правовые проблемы в этой области могут иметь неблагоприятные последствия для многих сторон из развивающихся стран, а также сторон из промышленно развитых стран в особенности, если они не занимаются встречной торговлей на регулярной основе.

5. В правовом руководстве предпринимается попытка оказать сторонам помощь в ведении переговоров по международным встречным торговым сделкам путем определения связанных с такими сделками правовых проблем, рассмотрения возможных подходов к решению таких проблем и, где это целесообразно, рекомендации вариантов решений, которые стороны, возможно, пожелают согласовать. При рассмотрении в руководстве соответствующих вопросов принимаются во внимание расхождения в праве различных государств. Выражается надежда на то, что подготовка руководства будет, в частности, способствовать достижению международного взаимопонимания в вопросах определения и решения правовых проблем, возникающих в связи со встречными торговыми сделками.

6. Правовое руководство предназначено для лиц на самых различных уровнях, участвующих в переговорах и составлении контрактов в связи с международными встречными торговыми сделками. Оно рассчитано на юристов, а также других участников встречной торговли, не имеющих специальной юридической подготовки. Руководство предназначено также для оказания помощи лицам, которые несут общую административную ответственность и которым необходимо широкое понимание структуры подобных сделок и основных правовых проблем, возникающих в ходе их осуществления. Следует, однако, подчеркнуть, что сторонам не следует рассматривать правовое руководство в качестве документа, заменяющего юридические рекомендации компетентных консультантов.

7. Следует отметить, что различные решения, рассматриваемые в правовом руководстве, будут регулировать отношения между сторонами лишь в том случае, если они прямо согласуют такие решения или если такие решения вытекают из положений применимого права. Кроме того, правовое руководство не предназначено для толкования соглашений или контрактов в рамках встречных торговых сделок.

B. Структура руководства

8. В главе II определяется сфера применения правового руководства на основе описания охватываемых сделок и разъяснения основных рассматриваемых проблем и категорий обсуждаемых вопросов. Поскольку в практике встречной торговли еще не разработано широко признаваемой терминологии, особое внимание следует уделить разделу E главы II, в котором оговариваются некоторые связанные со встречной торговлей термины, используемые в тексте руководства.

9. В главе III описываются возможные договорные подходы к оформлению встречной торговой сделки. В главе III рассматриваются также возможные виды договорных положений, которые могут быть использованы сторонами в зависимости от избранного договорного подхода. Соответствующие оговорки рассматриваются в главах IV-XV. В правовом руководстве рассматриваются лишь те виды оговорок, которые являются характерными исключительно для встречных торговых сделок или имеют для них особое значение.

10. Некоторые оговорки, рассматриваемые в правовом руководстве, имеют принципиальное значение для оформления встречной торговой сделки. Другие рассматриваемые в руководстве оговорки, хотя и не обязательно являются принципиально важными, могут оказаться полезными в контексте конкретных коммерческих обстоятельств. Учитывая широкое разнообразие обстоятельств, при которых заключаются встречные торговые сделки, правовое руководство не содержит общих предложений относительно тех видов оговорок, которые следует согласовывать сторонам. Стороны каждой сделки должны сами принять решение о том, в какой степени вопросы, рассмотренные в руководстве, имеют отношение к их сделке.

C. Рекомендации в руководстве

[Нижеследующий пункт, за исключением подчеркнутых изменений, взят из документа A/CN.9/332/Add.1, из раздела "I. Введение к правовому руководству".]

11. Где это уместно, в правовом руководстве содержатся рекомендации в отношении того, каким образом могут быть урегулированы конкретные вопросы в рамках встречной торговой сделки. При этом использованы рекомендации трех степеней важности. Наиболее важные рекомендации вводятся формулировками, в соответствии с которыми "сторонам следует" предпринимать те или иные конкретные действия. Подобные формулировки используются в руководстве весьма редко и только в тех случаях, когда конкретные действия являются логически обоснованными или юридически обязательными. Рекомендации средней степени важности используются в тех случаях, когда осуществление сторонами определенных действий является "целесообразным" или "желательным", но не логически обоснованным или юридически обязательным. В случае рекомендаций наименьшей степени важности используются такие формулировки, как "стороны, возможно, пожелают рассмотреть" или "стороны, возможно, пожелают предусмотреть", или же соглашение между сторонами "может" предусматривать какое-либо конкретное решение. По причинам редакционного характера формулировки, использованные в той или иной конкретной рекомендации, могут несколько отличаться от изложенных выше; тем не менее из использованной формулировки должно четко вытекать, рекомендация какой степени важности имеется в виду.

D. Иллюстративные положения

[Нижеследующие два пункта, за исключением подчеркнутых изменений, взяты из документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7, пункт 4.]

12. Некоторые главы правового руководства содержат одно или несколько "иллюстративных положений", приводимых в сносках. Они включены для того, чтобы облегчить понимание вопросов, рассматриваемых в тексте главы. Они также служат для того, чтобы объяснить, как лучше сформулировать некоторые решения, которые излагаются в тексте. Иллюстративные положения не приводятся в тех случаях, когда понимание вопроса и принципы формулирования соответствующих положений прямо вытекают из текста главы или когда положение не может быть сформулировано в отрыве от конкретной встречной торговой сделки.

13. Следует подчеркнуть, что иллюстративные положения не обязательно должны рассматриваться в качестве типовых положений для включения в конкретные соглашения, заключаемые сторонами. Точное содержание и формулировки оговорок могут быть неодинаковыми в различных встречных торговых сделках. Кроме того, обычно имеются несколько возможных решений вопроса, даже если в иллюстративном положении излагается лишь одно из таких возможных решений. Поэтому важно, чтобы стороны, которые разрабатывают определенное положение на основе иллюстративного положения, тщательно проверили, вписывается ли это положение гармонично в их встречную торговую сделку.

Примечания

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункты 235-243.

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать второй сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 249.

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать третьей сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункты 11-18 и приложение I.

4/ Доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать третьей сессии (A/CN.9/357).

[5/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 83-139.]

[A/CN.9/362/Add.2]

II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ТЕРМИНОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА

Содержание

		Пункты
A.	Охватываемые сделки	1-6
B.	Уделение особого внимания вопросам, характерным для встречной торговли	7-8
C.	Правительственное регулирование	9-10
D.	Универсальная сфера применения правового руководства	11
E.	Терминология	12-28
	1. Разновидности встречной торговли	13-17
	2. Стороны встречной торговой сделки	18-22
	3. Встречная торговая сделка и ее элементы	23-28

[Редакционное примечание: Настоящий проект главы II представляет собой пересмотренный вариант проекта главы II, который имеет такое же название и издан в документе A/CN.9/332/Add.1. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/332/Add.1, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/332/Add.1, подчеркнуты. Звездочка указывает на те места, где был исключен какой-либо текст без добавления новых формулировок.]

A. Охватываемые сделки

1. [1] Встречные торговые сделки, охватываемые правовым руководством, представляют собой такие сделки, при которых одна сторона поставляет товары, услуги, технологию или другие экономические ценности второй стороне и в ответ на это первая сторона закупает у второй стороны согласованный объем товаров, услуг, технологии или других экономических ценностей. Отличительной чертой таких сделок является наличие связи между поставками в двух направлениях, поскольку заключение контракта или контрактов на поставку в одном направлении обусловлено заключением контракта или контрактов на поставку 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. [новый пункт] Для простоты изложения в правовом руководстве в качестве предмета встречной торговой сделки упоминаются только "товары". Однако рекомендации руководства в отношении сделок на товары в целом применимы также и к сделкам на услуги. Руководство может использоваться в качестве общего пособия также и в отношении сделок на технологию. В ряде случаев в руководстве даются конкретные ссылки на услуги или технологию.

3. [новый пункт] В правовом руководстве в первую очередь рассматриваются встречные торговые сделки, при которых товары пересекают государственные границы. Встречные торговые сделки во внутренней торговле могут иметь отличительные признаки, которые в настоящем руководстве не рассматриваются. Тем не менее в той мере, в какой внутренние сделки относятся к различным категориям встречных торговых сделок, рассматриваемых в правовом руководстве, руководство может применяться сторонами таких сделок.

4. [2] Встречные торговые сделки заключаются в самых разнообразных формах и имеют различные характерные признаки в зависимости от конкретных обстоятельств сделки. Такие различия могут быть обусловлены договорной структурой сделки (например, количеством и последовательностью заключения составляющих сделку контрактов), намерением использовать товары, поставленные в одном направлении, в производстве товаров, которые должны быть поставлены в обратном направлении, способом платежа и числом сторон, участвующих в сделке.

[3]*
[4]*

5. [5] Другим аспектом, определяющим разнообразие торговых сделок, является степень потенциальной заинтересованности сторон в различных элементах встречной торговой сделки. Во многих сделках одна из сторон заинтересована в первую очередь в экспорте своих собственных товаров, а не в приобретении товаров другой стороны. В других сделках 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*.

6. [новый пункт] В большинстве случаев вопросы, рассматриваемые в правовом руководстве, как правило, имеют отношение к различным видам встречной торговли. Однако в ряде случаев при рассмотрении указывается, что речь идет только о конкретных видах встречной торговли.

B. Уделение особого внимания вопросам, характерным для встречной торговли

[Редакционное примечание: в проекте главы II в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/332/Add.1, настоящий раздел излагался в разделе C, пункты 24-26. Часть текста пунктов 25 и 26 (A/CN.9/332/Add.1) перенесена в проект главы III "Договорный подход" (A/CN.9/362/Add.3).]

7. [новый пункт] Основное внимание в правовом руководстве уделяется подготовке договорных положений, характерных или имеющих особое значение для международной встречной

торговли. Такие положения включаются в соглашение между сторонами, которое устанавливает связь между поставкой товаров в одном направлении и поставкой товаров в обратном направлении. Такое соглашение, как это разъясняется в пункте 24 ниже, именуется в правовом руководстве "соглашением о встречной торговле".

8. [24] Как правило, в правовом руководстве не рассматриваются вопросы содержания контрактов на отдельные поставки товаров в рамках встречной торговой сделки, поскольку такие контракты обычно соответствуют контрактам, заключаемым в случае отдельных независимых сделок. Тем не менее тот факт, что контракт является частью встречной торговой сделки, в некоторых случаях оказывает воздействие на содержание такого контракта. Если, например, выручка по контракту на поставку в одном направлении должна быть использована для оплаты по контракту на поставку в обратном направлении, то эти два контракта могут содержать положения о платеже, характерные исключительно для встречной торговли. В той мере, в которой такие контракты могут содержать положения, характерные для встречной торговли, они рассматриваются в правовом руководстве.

C. Правительственное регулирование

[Редакционное примечание: в проекте главы II в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/332/Add.1, этот раздел излагается в разделе D, пункты 27 и 28.]

9. [27] В некоторых странах осуществляется правительственное регулирование встречной торговли. Соответствующие правила, которые могут вытекать из международных соглашений, тесно связаны с национальной экономической политикой и поэтому могут быть различными в отдельных странах и, как правило, пересматриваются чаще, чем нормы договорного права. Правительственное регулирование может стимулировать или ограничивать встречную торговлю различными способами. Например, может предусматриваться, что оплата некоторых видов импорта должна осуществляться только через определенный механизм встречной торговли, что при заключении некоторых видов контрактов государственные торговые учреждения должны изыскивать возможности для организации встречной торговли, что запрещается предлагать для встречной торговли некоторые виды местной продукции или что экспортер товаров и иностранный покупатель не могут договариваться о погашении соответствующего платежного требования каким-либо иным способом, помимо перевода иностранной валюты на счет экспортера. Другие подобные правила могут касаться валютного контроля или полномочий определенного административного органа утверждать встречную торговую сделку. Одни правила могут быть непосредственно направлены на регулирование встречной торговли; другие могут носить общий характер, оказывая при этом определенное воздействие на встречную торговлю (например, законы о конкуренции, положения о регулировании экспорта и импорта, правила о валютных операциях). Некоторые правила затрагивают интересы лишь одной договаривающейся стороны и непосредственно не влияют на содержание или правовые последствия контракта, заключенного такой стороной. В других случаях подобные правила могут ограничивать свободу договора сторон.

10. [28] В правовом руководстве сторонам рекомендуется принимать во внимание такие правила правительственного регулирования. Поскольку эти правила могут быть различными и часто пересматриваться, соответствующие рекомендации при необходимости даются в форме напоминания, а не какого-либо подробного рассмотрения существа применимых правил. Обязательные правила правительственного регулирования более подробно рассматриваются в главе IV "Выбор права", пункты ... .

D. Универсальная сфера применения правового руководства

[Редакционное примечание: в проекте главы II в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/332/Add.1, этот раздел излагается в разделе E, пункт 29.]

11. [29] Частноправовые вопросы, связанные со встречными торговыми сделками, и мотивы участия во встречной торговле не имеют региональной специфики. Существующие региональные различия в договорной практике прежде всего связаны с распространенностью определенных коммерческих видов встречной торговли и степенью разработанности и четкости договорных решений. Соответственно в правовом руководстве рассматриваются правовые вопросы, возникающие в связи со встречной торговлей на общемировом уровне.

E. Терминология

[Редакционное примечание: в проекте главы II в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/332/Add.1, этот раздел излагается в разделе B, пункты 8-23.]

12. [8] Терминология, используемая на практике и в различных теоретических работах для описания встречных торговых сделок и участвующих в них сторон, существенно различается.

Какой-либо преобладающей терминологии не выработано. В последующих пунктах определяется терминология, которая используется в правовом руководстве для различных категорий встречных торговых сделок, участвующих сторон и контрактов по встречной торговле.

1. Разновидности встречной торговли

13. [новый пункт] Ниже разъясняются термины, используемые в правовом руководстве для обозначения различных видов встречной торговли. Разграничение между различными видами встречных торговых сделок проводится в правовом руководстве на основе их коммерческих или технических особенностей и их договорной структуры. Следует отметить, что существуют иные классификации, помимо приводимой ниже.

14. [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 трансграничные 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 оговоренными товарами, при котором поставка товаров в одном направлении заменяет полностью или частично денежный платеж за поставку товаров 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.

15. [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 товары, поставляемые в рамках первой продажи, не используются в производстве продаваемых в ответ на это товаров.

16. [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, произведенную с помощью этого производственного оборудования. Поставщик оборудования зачастую предоставляет технологию и обеспечивает подготовку кадров и в некоторых случаях поставляет запасные части или материалы для использования в производстве.

17. [13] Компенсационные сделки. Сделки, именуемые в правовом руководстве компенсационными, как правило, связаны с поставками дорогостоящих или технически сложных товаров и могут предусматривать передачу технологии и ноу-хау, стимулирование инвестиций и облегчение доступа на конкретный рынок. Можно выделить два вида компенсационных сделок. В соответствии с "прямой компенсационной сделкой" стороны соглашаются поставлять друг другу товары, которые являются взаимосвязанными с технологической или коммерческой точки зрения (например, запасные части или изделия, которые сбываются вместе). Прямая компенсационная сделка может обладать признаками, характерными для сделки обратной закупки (например, передача производственного оборудования и технологии и закупка поставщиком произведенной продукции). Различие между такой прямой компенсационной сделкой и сделкой обратной закупки состоит в том, что при прямой компенсационной сделке обе стороны берут на себя обязательство осуществлять в течение определенного периода времени закупки товаров друг у друга, в то время как при сделке обратной закупки сторона, поставившая производственное оборудование, принимает на себя обязательство закупить товары, произведенные с помощью этого производственного оборудования. Такие прямые компенсационные сделки иногда именуются участием в производстве или промышленной кооперацией. Формулировка "косвенная компенсационная сделка", как правило, относится к сделкам, при которых то или иное правительственное учреждение, которое осуществляет закупки или принимает решение об утверждении закупок дорогостоящих товаров, требует от поставщика осуществить встречную закупку в закупающей стране или же предоставить закупающей стране экономические выгоды в форме инвестиций, технологии или содействия на рынках третьих стран. Товары встречного экспорта технологически не связаны с экспортными товарами (т.е. они не являются компонентами экспортных товаров, как в случае прямой компенсационной сделки, и не являются продукцией, произведенной с помощью оборудования, поставленного по экспортному контракту, как это бывает при обратных закупках). Правительственные 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. Встречная торговая сделка может обладать элементами как прямой, так и косвенной компенсационной сделки.

2. Стороны встречной торговой сделки

18. [18] Покупатель, поставщик или сторона. Для обозначения сторон, закупающих и поставляющих товары в рамках встречной торговой сделки, в правовом руководстве часто используются термины "покупатель", "поставщик" и "сторона". Эти термины применяются в тех случаях, когда рассмотрение соответствующих вопросов в руководстве относится как к ситуации, при которой контракты должны заключаться в определенной последовательности (глава III "Договорный подход", пункты 13-19), так и к ситуации, при которой стороны соглашаются заключить контракты в обоих направлениях, не оговаривая конкретную последовательность из заключения (глава III, пункты 20 и 21). Эта терминология применяется также, когда контракты на поставку товаров в обоих направлениях заключаются одновременно*. Когда делается ссылка на сторону, которая обязалась закупить или поставить товары, но еще не сделала этого, в правовом руководстве могут использоваться формулировки "сторона, обязавшаяся закупить товары", и "сторона, обязавшаяся поставить товары", с тем чтобы четко указать, что контракт еще не заключен.

19. [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 товаров, и которая взяла на себя обязательство перед другой стороной в ответ на это осуществить закупку, т.е. встречный импорт других товаров. 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 и той же стороной, в то время как в других экспортер и встречный импортер - различные стороны.

20. [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 товаров, и которая берет на себя обязательство перед другой стороной осуществить в ответ на это поставку или встречный экспорт других товаров. 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.

21. [16] В некоторых научных работах по встречной торговле термин "экспортер" используется для обозначения стороны из экономически развитой страны, как правило, поставляющей товары технологического характера, которые обычно нельзя закупить в стране другой стороны. В таких научных работах этот термин используется независимо от того, осуществляет ли "экспортер" поставку сначала и соглашается затем закупить товары или же "экспортер" осуществляет "авансовую закупку" у другой стороны, с тем чтобы дать возможность другой стороне мобилизовать финансовые ресурсы, необходимые для последующей закупки товаров 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".

22. [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, было бы неуместным, 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 договорного положения и интересов сторон первостепенное значение имеет вопрос о том, продала ли данная сторона к настоящему времени свои товары и обещала ли она закупить товары другой стороны или же сторона, закупившая товары, свои товары еще не продала.

3. Встречная торговая сделка и ее элементы [изменение названия]

23. [23] Встречная торговая сделка. Этот термин используется для обозначения всего комплекса договоренностей по встречной торговле, включая взаимосвязанные контракты на поставки в обоих направлениях и любое соглашение о встречной торговле. Термины "соглашение о встречной торговле" и "контракт на поставку" разъясняются ниже.

24. [19] Соглашение о встречной торговле. Термин "соглашение о встречной торговле" используется в правовом руководстве в отношении основного соглашения, содержащего конкретные положения, регулирующие способ, с помощью которого должна осуществляться встречная торговая сделка. В практической деятельности для соглашений, устанавливающих такие положения, используются самые различные названия, например "рыночное соглашение", "протокол о встречной торговле", "зонтичное соглашение", "меморандум о договоренности", "письмо-обязательство" или "соглашение о встречной торговле". Во многих встречных торговых сделках основная цель соглашения о встречной торговле состоит в том, чтобы установить обязательство сторон заключить дополнительные контракты, необходимые для достижения целей сделки ("обязательство по встречной торговле" см. следующий пункт). Помимо обязательства по встречной торговле соглашение о встречной торговле, как правило, содержит положения, касающиеся условий будущего контракта, и положения, предназначенные для подкрепления исполнения обязательства по встречной торговле; эти положения могут охватывать такие вопросы, как вид, качество и количество товаров, цена товаров, сроки выполнения обязательства по встречной торговле, платеж, ограничения на перепродажу товаров, участие в сделке третьих сторон, заранее оцененные убытки или штрафные неустойки, обеспечение исполнения, неисполнение обязательств по встречной торговой сделке, выбор применимого права и урегулирование споров. Соглашение о встречной торговле может быть изложено в отдельном документе или же включено в контракт на поставку товаров. 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.

25. [20] Обязательство по встречной торговле. Этот термин используется для обозначения обязательств сторон в отношении заключения дополнительного 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.

26. [22] Контракты на поставку. Этот термин используется для общего обозначения контрактов на поставку товаров в одном или обоих направлениях. Он может применяться в тех случаях, когда не имеется четких критериев для проведения разграничения между "экспортером" и "импортером", когда в ходе рассмотрения соответствующих вопросов не возникает необходимости учитывать конкретную последовательность заключения контрактов между сторонами или когда контекст требует общей ссылки на контракт на поставку товаров в любом направлении.

27. [21] Контракты на экспорт, импорт, встречный экспорт и встречный импорт. В тех случаях, когда в правовом руководстве рассматриваются сделки, при которых стороны могут быть названы "экспортером", "импортером", "встречным экспортером" или "встречным импортером" (см. выше, пункты 19 и 20), контракты на поставку, являющиеся составной частью соответствующей сделки, 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.

28. [новый пункт] Товары. Предметом сделки могут быть различные виды товаров (например, готовые изделия или сырье), услуги (например, эксплуатационное обслуживание, ремонт, перевозка, строительство, услуги в области туризма, консультирование, подготовка кадров), передача технологии или в ряде случаев сочетание этих элементов. Как упоминалось выше в пункте 2, в интересах краткости изложения в правовом руководстве, как правило, говорится только о "товарах" как предмете встречных торговых сделок.

[A/CN.9/362/Add.3]

III. ДОГОВОРНЫЙ ПОДХОД

Содержание

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

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

A. Структура встречной торговой сделки [изменение названия]

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

1. Единый контракт

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

a) Бартерный контракт

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

[5]*

4. [7] В соответствии с бартерным контрактом количество товаров, поставляемых в одном направлении, зачастую определяется количеством товаров, поставляемых в обратном направлении, а не рыночной ценой каждой поставки. Отсутствие цены в бартерном контракте или использование цен, не отражающих рыночные, может вызвать сложности в случае поставки по бартерному контракту товаров, не соответствующих его условиям. Если в таком случае должным встречным удовлетворением признается денежная компенсация, то отсутствие в контракте рыночной цены или вообще любой цены может вызвать разногласия в отношении суммы причитающейся компенсации. Указание цены, отличающейся от рыночной, может также привести к затруднениям при исчислении таможенных пошлин, если они основаны на рыночной стоимости товаров.

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

6. [6] Одной из возможных проблем в связи с бартерным контрактом может оказаться риск, связанный с тем, что сторона, поставившая товары, не получит согласованные товары от другой стороны. Такие приемы, как платеж против представления транспортных документов или открытие документарного аккредитива, используемые для решения проблемы аналогичного риска в контрактах

другого рода, не приемлемы в бартерных сделках, поскольку ни по одной из поставок не производится денежных расчетов. Одним из методов решения проблемы такого риска могла бы стать договоренность о том, что поставки должны осуществляться одновременно при том условии, что стороны в состоянии координировать свои поставки таким образом. Если стороны договариваются об одновременных поставках, то в контракте можно разъяснить, что, если одна из сторон не готова осуществить поставку в срок, другая сторона получает право задерживать свою поставку или прекращать контракт, если такая задержка превышает оговоренный срок. В контракте может быть также предусмотрено, что сторона, которая нарушила свое обязательство по поставке товаров в согласованный срок, должна компенсировать другой стороне убытки, возникшие в результате задержки или прекращения контракта. Стороны могут урегулировать в контракте вопрос о том, какие виды расходов или убытков подлежат компенсации (например, расходы по хранению, расходы, связанные с перевозкой, или указанная сумма накладных расходов).

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

8. [новый пункт] Если право одной из сторон на получение товаров в обмен на свою поставку не обеспечивается надлежащим образом, в частности независимой банковской гарантией, такая сторона может столкнуться с трудностями в процессе мобилизации средств для финансирования сделки у банков или у государственного кредитного учреждения. Финансовое учреждение может проявлять нежелание обеспечивать финансирование в той степени, в которой прибыльность соответствующей сделки и способность стороны, испрашивающей кредит, погасить такой кредит зависят от необеспеченного обязательства поставить товары согласованного качества.

b) Сводный контракт

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

10. [9] Во многих правовых системах, по-видимому, будет учитываться объединение взаимных обязательств при определении степени взаимозависимости обязательств по контрактам на поставку товаров в двух направлениях*. Если стороны не предусматривают в контракте, что определенные обязательства в отношении поставки в одном направлении подлежат исполнению независимо от исполнения обязательства по поставке в другом направлении, взаимные обязательства, по-видимому, будут считаться взаимозависимыми. Последствия такой взаимозависимости будут состоять в том, что неисполнение обязательства, например, непоставка, отказ принять поставку или отказ от платежа за партию товара, поставленную в одном направлении, может рассматриваться в качестве основания для приостановления или отказа от исполнения обязательства по поставке в другом направлении. Кроме того, прекращение обязательства по поставке в одном направлении, независимо от того, несет ли какая-либо сторона ответственность за такое прекращение, может быть истолковано как дающее этой стороне право прекращать обязательство по поставке в другом направлении. (Такая взаимозависимость обязательств может повлиять на способность стороны застраховать платежное требование,

возникающее в результате осуществленной ею поставки товаров, и получать средства для финансирования такой поставки, см. ниже, пункт 51). Если стороны, применяющие сводный контракт, желают сохранить независимость обязательства по поставке товаров в одном направлении и соответствующего платежного обязательства от обязательств, связанных с поставками в другом направлении, они должны прямо указать на это. Связанный с этим вопрос о возможной взаимозависимости экспортного контракта и соглашения о встречной торговле рассматривается ниже в пунктах 17-19. Вопрос о взаимозависимости обязательств более подробно рассматривается в главе XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты ____.

2. Отдельные контракты на поставку [изменение названия]

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

a) одновременно заключаются контракт на экспорт и соглашение о встречной торговле, а затем заключается контракт на встречный экспорт;

b) до заключения любого конкретного контракта на поставку заключается соглашение о встречной торговле;

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

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

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

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

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

15. [14] Содержание соглашения о встречной торговле также будет зависеть от степени заинтересованности сторон в поставках в обоих направлениях. Во многих случаях экспортер заинтересован главным образом в заключении контракта на экспорт, а обязательство по встречной торговле обусловлено главным образом желанием заключить экспортный контракт. В других случаях импортер закупает товары у экспортера для того, чтобы экспортер мог финансировать встречный импорт. Кроме того, существуют случаи, когда каждая сторона в первую очередь заинтересована в том, чтобы получить товары, предлагаемые другой стороной. Поскольку интересы сторон могут подобным образом различаться, содержание соглашения о встречной

торговле может варьироваться в зависимости от конкретного случая в отношении таких вопросов, как санкции за неисполнение обязательства по встречной торговле, механизмы платежа, процедуры заключения будущего контракта и контроля за исполнением обязательства по встречной торговле, а также взаимозависимость обязательств.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Содержание соглашения о встречной торговле

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

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

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

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

27. [На основе пункта 26 проекта главы II, A/CN.9/332/Add.1.] Некоторые из вопросов, перечисленных ниже и рассматриваемых в последующих главах правового руководства, имеют принципиальное значение при заключении встречной торговой сделки, предусматривающей обязательство по встречной торговле. Сторонам, например, необходимо выбрать договорный подход, выразить свои обязательства по ведению взаимной торговли, определить масштабы таких обязательств и сроки исполнения обязательства.

28. [На основе пункта 26 проекта главы II, A/CN.9/332/Add.1] Надлежащему осуществлению сделки будет, по-видимому, содействовать решение некоторых других перечисленных ниже и рассматриваемых в правовом руководстве вопросов, которые могут не иметь принципиального характера. Сторонам необходимо будет определить, относятся ли - и в какой степени - различные договорные вопросы, рассматриваемые в правовом руководстве, к обстоятельствам конкретной сделки. В целом целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле были урегулированы те вопросы, которые стороны считают существенными, поскольку имеется вероятность того, что национальное законодательство не будет содержать норм, регулирующих вопросы, характерные для встречной торговли.

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

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

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

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

[25]*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

41. [35] Основная цель соглашения о встречной торговле в этом случае заключается в том, чтобы установить связь между контрактами в двух направлениях, т.е. чтобы заключение контракта в одном направлении обусловливалось заключением контракта в другом направлении. Соглашение о

встречной торговле может предусматривать, что затруднения, связанные с исполнением одного контракта, скажутся на обязательстве исполнить договорные обязательства в другом направлении (положения, устанавливающие связь такого рода, рассматриваются в главе XIII). Стороны могут также установить связь между контрактами, предусмотрев такую структуру расчетов по двум контрактам, когда платежи за поставку в одном направлении используются для оплаты поставки в обратном направлении. Такого рода механизмы увязки платежей рассматриваются в главе IX.

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

C. Соображения, связанные со страхованием и финансированием

[Редакционное примечание: весь текст раздела C новый.]

43. Критерии и процедуры, связанные с обеспечением страхования и финансирования экспортных кредитов для контрактов, заключаемых в рамках встречной торговой сделки, и для прямых экспортных сделок примерно одинаковы. Поэтому в правовом руководстве не приводится всестороннего анализа вопросов страхования и финансирования экспортных кредитов. Однако в той мере, в которой соображения, связанные со страхованием и финансированием кредитов, имеют отношение к структуре встречной торговой сделки, эти соображения рассматриваются в настоящем подразделе.

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

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

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

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

48. Следует также упомянуть еще один принцип, в соответствии с которым, если импортер отказывается оплатить застрахованное требование или если возможность принудительного исполнения данного требования представляется сомнительной, экспортер должен принять все меры

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

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

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

51. Упомянутый в предыдущем пункте принцип связан со случаем, когда застрахованный контракт на экспорт является частью встречной торговой сделки. При этом может возникать вопрос о том, зависит ли платежное обязательство по контракту на экспорт только от исполнения контракта на экспорт или же импортер может приостанавливать платеж или отказываться от него вследствие неспособности экспортера заключить или исполнить контракт на поставку в обратном направлении. Источником особого беспокойства является возможность того, что платеж может быть приостановлен или в нем может быть отказано даже в том случае, если экспортер (встречный импортер) утверждает, что причиной незаключения или неисполнения контракта на встречный импорт является обстоятельство, за которое экспортер не несет ответственности. Экспортер, например, может отказаться заключить контракт на встречный импорт вследствие того, что качество или цена товара, предложенного для встречной торговли, является неприемлемой с учетом условий, указанных в соглашении о встречной торговле. Возможность подобных разногласий по вопросу об ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле возрастает в том случае, когда стороны встречной торговой сделки не включили в соглашение о встречной торговле четких условий подлежащего заключению контракта (см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункт 39). Другим примером является случай, когда экспортер может отказаться принять поставку товаров для встречной торговли, если поставляемые товары не соответствуют согласованным стандартам качества. Для того чтобы исключить возможность оспоривания в такой ситуации застрахованного платежного требования, страховщик будет обычно требовать принятия мер, обеспечивающих независимость платежного обязательства от любых разногласий относительно заключения или исполнения контрактов в обратном направлении. Такая независимость может быть установлена за счет заключения отдельных контрактов или включения в соглашение о встречной торговле конкретных положений, указывающих на независимость обязательств (рассмотрение вопроса о возможных методах урегулирования сторонами в соглашении о встречной торговле проблемы взаимосвязи между их обязательствами, см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты _____).

52. В случае бартерного контракта сторона, которая должна поставить товары первой, несет риск, связанный с тем, что другая сторона может в ответ не поставить свои товары (см. выше, пункты 6 и 7). Некоторые частные страховые компании и в некоторых случаях государственные

страховые учреждения могут пойти на страхование такого риска. Случай, покрываемый таким страхованием, будет, как правило, ограничиваться лишь банкротством той стороны, которая не поставила товары, а также определенными политическими рисками, например, введением правительственных ограничений или запретов, препятствующих исполнению контракта. Получить страховое покрытие может оказаться гораздо легче, если другая сторона предоставляет достаточное обеспечение своего обязательства поставить товары. Такое обеспечение может быть предоставлено в форме независимой банковской гарантии. Другим возможным обеспечением может быть определенное соглашение, предоставляющее стороне, которая уже поставила товар, право вступать во владение товарами, которые должны быть поставлены в обратном направлении (см. выше, пункт 49).

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

54. В случае кредита поставщику экспортер поставляет товары импортеру в соответствии с соглашением об отсрочке платежа, и, для того чтобы экспортер смог заключить такое соглашение, банк в стране экспортера обеспечивает финансирование экспортера. Такое финансирование может осуществляться, например, в форме ссуды экспортеру или в форме обязательства банка купить переводные или простые векселя, выписанные покупателем в пользу экспортера. Покупая переводные или простые векселя, банк, выступающий индоссатором, становится кредитором иностранного покупателя. Если никакого учета переводных или простых векселей не производится, банк может потребовать, чтобы экспортер переуступил платежное требование по экспортному контракту в пользу банка. Кроме того, банк может потребовать, чтобы экспортер переуступил ему права по страховому полису в отношении кредита. Такая переуступка зачастую сопровождается обязательством страховщика выплатить компенсацию банку в том случае, если покупатель не осуществит платежа по экспортному контракту и такой отказ от платежа будет попадать в категорию рисков, покрываемых страховым полисом. Становясь бенефициаром страхового полиса банк начинает нести риск, связанный с тем, что экспортер может нарушить экспортный контракт, а покупатель в результате этого вполне обоснованно не произведет платеж по экспортному контракту. В таком случае банк будет обладать правом регресса лишь в отношении экспортера. Банк несет также риск, связанный с тем, что причина неисполнения покупателем своих обязательств может относиться к категории рисков, не покрываемых страховым полисом. Для улучшения положения банка и для облегчения мобилизации финансовых ресурсов экспортером некоторые компании по страхованию экспортных кредитов могут согласиться за отдельную плату, взимаемую с экспортера, выдать банку, обеспечивающему финансирование экспортера, безусловную гарантию для обеспечения требования о выплате возмещения, предъявляемого банком экспортеру.

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

[A/CN.9/362/Add.4]

IV. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПО ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-2
B.	Объем обязательства по встречной торговле	3-6
C.	Срок исполнения обязательства по встречной торговле	7-20
	1. Продолжительность срока исполнения	7-12
	2. Продление срока исполнения	13-16
	3. Промежуточные сроки срока исполнения	17-20
D.	Определение приемлемых контрактов на поставку	21-30
	1. Принцип определения вида товаров	22-25
	2. Принцип географического происхождения	26-27
	3. Принцип идентификации поставщика	28
	4. Принцип идентификации покупателя	29
	5. Неприемлемые закупки	30
E.	Ставка зачета исполнения	31-34
F.	Стадия исполнения обязательства	35-37
G.	Определение условий будущих контрактов на поставку	38-60
	1. Условия будущих контрактов на поставку	38-56
	a) Стандарты или руководящие принципы	44-46
	b) Определение условия контракта третьим лицом	47-54
	c) Определение условия контракта стороной контракта	55-56
	2. Процедуры переговоров	57-60
H.	Контроль и регистрация исполнения обязательства по встречной торговле	61-74
	1. Обмен информацией	62-64
	2. Подтверждение исполнения обязательства по встречной торговле	65-67
	3. Свидетельские счета	68-74

[Редакционное примечание: В настоящий проект главы IV включены пересмотренный проект главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", как он содержится в документе A/CN.9/332/Add.8, пересмотренные пункты 26 и 27 проекта главы V "Вид, качество и количество товаров", как он содержится в документе A/CN.9/332/Add.4, и пересмотренный раздел C проекта главы III "Договорный подход", как он содержится в документе A/CN.9/332/Add.2. Измененные формулировки пунктов подчеркнуты. Примечание в квадратных скобках в начале некоторых пунктов указывает, что эти пункты являются новыми. Звездочка указывает на те места, где был исключен какой-либо текст без добавления новых формулировок.]

A. Общие замечания

1. [новый пункт] Обязательство по встречной торговле - обязательство заключить в будущем контракт - является важнейшей характерной особенностью двух видов встречных торговых сделок. Сделки первого вида заключаются в случаях, когда стороны с самого начала сделки окончательно согласовывают контракт на поставку в одном направлении (экспортный контракт), а затем принимают на себя обязательство заключить контракт на встречный экспорт (см. главу III, пункты 13-19); к сделкам второго вида относятся те сделки, при которых стороны с самого начала сделки принимают на себя обязательство заключить несколько контрактов на поставку в двух направлениях (см. главу III, пункты 20 и 21). Термин "обязательство по встречной торговле" разъясняется в главе II, пункт 25.

2. [новый пункт] Стороны могут связывать себя обязательством заключить в будущем контракт в разной степени: от "твердого" обязательства заключить контракт на поставку до более ограниченного вида обязательства в форме "серьезных намерений" (которое иногда также называется обязательством "приложить максимальные усилия" или "проявить добрую волю"). Согласно твердому обязательству по встречной торговле, стороны обязуются заключить контракт в соответствии с условиями, изложенными в соглашении о встречной торговле, и не оставляют за собой дискреционного права отказаться от заключения контракта. В соответствии с обязательством в форме "серьезных намерений" ответственность сторон ограничивается обязанностью добросовестно вести переговоры, причем стороны оставляют за собой право отказаться от заключения контракта, если ни одна оферта не окажется для них приемлемой. В соответствии с последним видом обязательств любые санкции за неисполнение обязательства могут применяться лишь в редких случаях, когда сторона не принимает участия в переговорах или не ведет переговоры добросовестно. В правовом руководстве основное внимание уделяется твердым обязательствам по встречной торговле. Обязательства в форме "серьезных намерений" в нем не рассматриваются, поскольку подобные обязательства не дают сторонам достаточных гарантий достижения целей встречной торговой сделки.

B. Объем обязательства по встречной торговле

3. [новый пункт] Объем обязательства по встречной торговле часто определяется в денежном выражении. При встречных закупках, обратных закупках или косвенных компенсационных сделках, когда стороны сначала заключают контракт на поставку в одном направлении (экспортный контракт) (см. главу III, пункты ___), объем обязательства по встречной торговле часто определяется в виде процента от цены товаров, которые должны быть поставлены по экспортному контракту. Во встречных торговых сделках, при которых стороны заключают соглашение о встречной торговле до заключения неоговоренного числа контрактов в двух направлениях (см. главу III, пункты 20 и 21), объем закупок, которые должны быть произведены в двух направлениях, часто определяется абсолютным стоимостным показателем. В некоторых случаях, однако, обязательство по встречной торговле выражается количеством товаров конкретного вида. Следует отметить, что объем обязательства по встречной торговле может регулироваться правительственными правилами.

4. [новый пункт] При встречных торговых сделках с последовательными поставками (например, при сделках обратной закупки), при долгосрочных сделках или сделках, при которых в момент заключения соглашения о встречной торговле нельзя точно оценить стоимость финансирования встречного экспорта (например, если используется механизм кредитования с колеблющимися ставками), иногда встречаются положения, предусматривающие увеличение или сокращение объема обязательства по встречной торговле в зависимости от колебания цен на соответствующие товары или стоимости финансирования. В случае товаров производственного назначения может быть согласовано, что объем обязательства будет увеличен пропорционально расходам на запасные части или техническое содействие.

5. [из документа A/CN.9/332/Add.4, пункт 26] Если покупатель ранее закупал у поставщика какой-либо определенный вид товара, то в положениях соглашения о встречной торговле в отношении количества может быть предусмотрено понятие, которое во многих случаях определяется как "дополнительные закупки". В соответствии с этим понятием только те закупки, которые превышают обычно закупаемые количества, будут рассматриваться в качестве исполнения обязательства по встречной торговле. Обычно стороны могут установить предел дополнительных закупок, согласовав 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 будет представлять собой товар того вида, который покупатель уже закупает, то в объем исполнения обязательства по встречной торговле будут засчитываться только закупки свыше существующих объемов.

6. [из документа A/CN.9/332/Add.4, пункт 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. При определении предельного объема дополнительных закупок стороны могут, например, договориться об объеме закупок, который должен рассматриваться в качестве обычного или традиционного и который не будет засчитываться в объем исполнения обязательства по встречной торговле. Стороны могут также установить, что закупки у оговоренных видов поставщиков или у определенных оговоренных поставщиков или закупки у таких поставщиков, не превышающие согласованного объема, должны рассматриваться в качестве обычных или традиционных закупок. В ряде случаев стороны, возможно, пожелают применить предельный объем дополнительных закупок только в отношении некоторых видов товаров. Стороны могут предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что сторона, обязавшаяся осуществить закупку, может засчитывать свои закупки в счет исполнения обязательства по встречной торговле после того, как было согласованным образом установлено, что уже произведены те закупки, которые было решено рассматривать в качестве обычных или традиционных.

C. Срок исполнения обязательства по встречной торговле

[В настоящий раздел C включены, с подчеркнутыми изменениями, пункты 17-30 проекта главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", как он содержится в документе A/CN.9/332/Add.8.]

1. Продолжительность срока исполнения

7. Сторонам следует указать в соглашении о встречной торговле продолжительность допустимого срока исполнения обязательства по встречной торговле (именуемого ниже "сроком исполнения"). В соглашении о встречной торговле продолжительность срока исполнения можно определить, указав, что срок исполнения начинается в определенную дату и истекает в определенную дату.

8. Другой метод состоит в том, чтобы обусловить начало срока исполнения обязательства определенным событием, указанным в соглашении о встречной торговле, и установить соответствующую продолжительность срока исполнения. Такой подход может оказаться весьма желательным в самых различных обстоятельствах. Например, если заключение соглашения о встречной торговле предшествует вступлению в силу экспортного контракта, стороны могут договориться о том, что течение срока исполнения начнется лишь с момента вступления в силу экспортного контракта. Если в момент заключения соглашения о встречной торговле существует неопределенность относительно наличия товаров для встречной торговли или относительно способности покупателя использовать или реализовать их, стороны могут договориться о том, что течение срока исполнения начнется после завершения определенных подготовительных мероприятий (например, идентификации товаров, инспекции со стороны покупателя, технической аттестации предприятия, производящего данные товары, достижения соглашения с какой-либо третьей стороной, являющейся покупателем, или завершения совместных конъюнктурных исследований). Если экспортер желает обеспечить исполнение экспортного контракта на ранних этапах или завершить его исполнение до начала исполнения обязательства по встречной торговле, стороны могут указать в соглашении о встречной торговле, что начало срока исполнения определяется конкретным событием в процессе исполнения экспортного контракта, например, открытием аккредитива, поставкой определенной части товаров или осуществлением платежа. При обратных закупках соответствующим моментом может быть начало производства продукции для обратной закупки на оборудовании, поставленном в соответствии с экспортным контрактом. Для избежания

неопределенности в отношении того, выполнены ли условия, определяющие начало срока исполнения, в соглашении о встречной торговле желательно с максимальной точностью определить такие условия и соответствующие обязательства сторон.

9. При определении продолжительности срока исполнения сторонам следует учитывать целый ряд факторов. Один из факторов - масштабы и вид планируемой сделки. Так, например, если обязательство по встречной торговле является крупномасштабным и предусматривает целый ряд поставок, для исполнения такого обязательства по встречной торговле обычно необходимо выделять больший срок, чем при относительно небольших сделках. Если в соглашении о встречной торговле товары для встречной торговли определяются в общих формулировках, то может потребоваться более продолжительный срок исполнения, с тем чтобы обеспечить необходимое время для идентифицирования соответствующих товаров для встречной торговли. На продолжительность срока исполнения может повлиять качество товаров для встречной торговли. Чем выше качество, тем больше вероятность того, что покупатель сможет самостоятельно их реализовать или использовать, что потребует менее продолжительного срока исполнения.

10. В некоторых случаях продолжительность срока исполнения устанавливается таким образом, что он охватывает определенный период после даты, на которую необходимо осуществить платеж в соответствии с экспортным контрактом. Подобный подход обеспечивает экспортеру время для исполнения обязательства по встречной торговле после наступления срока платежа по экспортному контракту. В таких случаях импортер заинтересован в том, чтобы в соглашении о встречной торговле были предусмотрены эффективные санкции за нарушение обязательства по встречной торговле.

11. Стороны могут договориться о том, что срок исполнения для поставки в одном направлении должен иметь такую же продолжительность, как и срок исполнения для поставки в другом направлении. Подобный подход может оказаться целесообразным, если очередности поставок в обоих направлениях не придается особого значения (например, встречная торговля осуществляется в рамках зачетного счета (глава IX "Платеж", пункты ___) или же свидетельского счета (пункты 68-74 ниже)). Подобный подход может также оказаться целесообразным при сделках встречной закупки, когда встречный импортер готов приступить к исполнению обязательства по встречной торговле, не ожидая платежа по экспортному контракту.

12. Срок исполнения должен быть достаточно продолжительным для учета всех трудностей, с которыми может столкнуться поставщик в процессе поставки товаров для встречной торговли. Если товары не поставлены своевременно, то покупатель может возразить против использования поставщиком средств правовой защиты в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле, заявив, что такое неисполнение было обусловлено отсутствием товаров. Если покупатель имеет право выбрать товары из списка приемлемых товаров для встречной торговли, то при расчете продолжительности срока исполнения следует учитывать продолжительность срока, необходимого для поставки каждого из товаров, включенных в такой перечень.

2. Продление срока исполнения

13. В некоторых случаях сторонам может потребоваться более продолжительный срок исполнения обязательства по встречной торговле, чем это предусмотрено в соглашении о встречной торговле. Покупатель, например, может столкнуться с непредвиденными трудностями в связи с использованием или перепродажей подлежащих закупке товаров. У поставщика же могут возникнуть проблемы в связи с обеспечением своевременной поставки согласованных товаров.

14. В праве, применимом в отношении соглашения о встречной торговле, может предусматриваться возможность продления срока, установленного для исполнения договорных обязательств данной стороны в том случае, если возможность исполнения обязательства ограничивается обстоятельствами, не зависящими от воли данной стороны. Стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле оговорки в отношении таких ситуаций (рассмотрение вопроса об освобождающих оговорках* см. главу XIII, пункты ____).

15. В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что стороны проведут переговоры о продлении в том случае, если сторона, желающая получить такое продление, предпринимала разумные усилия для исполнения обязательства. Кроме того, стороны могут договориться, что в случае, если какая-либо сторона предприняла разумные усилия для исполнения обязательства, эта сторона будет иметь право на соответствующее продление срока исполнения. За сторонами можно оставить право договариваться о новом сроке исполнения. В соглашении о встречной торговле может быть указано, каким образом покупатель может подтвердить разумные усилия. При косвенной компенсационной сделке можно, например,

предусмотреть, что покупатель должен будет подтвердить, что он направил потенциальным поставщикам разумные оферты о закупке товаров или что он обращался к разумному числу потенциальных поставщиков в поисках приемлемых товаров для встречной торговли, или что потенциальные поставщики указали, что они готовы заключить контракты на поставку лишь через определенное время после истечения срока исполнения. Доказательства таких разумных, но безуспешных усилий иногда называются "отрицательными досье". В соглашении о встречной торговле может быть также предусмотрено, что поставщик имеет право на продление срока исполнения, если он не смог поставить товар в силу обстоятельств, указанных в соглашении о встречной торговле. К такого рода обстоятельствам могут относиться, например, задержка с получением заказа от покупателя или изменение спецификаций покупателя. Стороны могут договориться о том, что одна из сторон может просить о продлении срока исполнения лишь в том случае, если эта сторона исполнила определенную часть своего обязательства по встречной торговле.

16. Если исполнение обязательства по встречной торговле подкрепляется гарантией, то желательно, чтобы стороны предусмотрели возможность продления срока действия гарантии на продление срока исполнения (см. главу XII "Обеспечение исполнения", пункты ____).

3. Промежуточные сроки срока исполнения

17. В тех случаях, когда исполнение обязательства по встречной торговле предусматривает осуществление многочисленных поставок в течение продолжительного периода времени, стороны, возможно, пожелают разделить срок исполнения на промежуточные сроки. Срок исполнения продолжительностью в пять лет можно, например, разделить на пять годовых промежуточных сроков, определив часть общего обязательства, подлежащую исполнению в течение каждого промежуточного срока. Такой подход облегчает для сторон планирование поставок и сбыт товаров для встречной торговли и помогает избежать значительных задержек в исполнении обязательств, в результате которых стороны могут оказаться не в состоянии на более позднем этапе срока исполнения исполнить остающуюся часть обязательств по встречной торговле.

18. Соглашение о встречной торговле может предусматривать гибкий подход к недостаткам в исполнении обязательства по каждому отдельному промежуточному сроку, разрешая переносить всю или часть задолженности по обязательствам на следующий промежуточный срок. В таком случае покупатель будет обязан исполнить в течение следующего промежуточного срока ту часть обязательства, которая установлена для этого промежуточного срока, а также часть обязательства, перенесенную с предыдущего промежуточного срока. По неперенесенной части обязательства могут быть применены санкции за неисполнение обязательства по встречной торговле (см. главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XII "Обеспечение исполнения"). Такая гибкость позволит покупателю определить количество подлежащих закупке товаров в течение данного промежуточного срока с учетом различных обстоятельств, например, краткосрочных конъюнктурных колебаний. Тем не менее чрезмерная гибкость может отрицательно повлиять на интересы поставщика, если поступление от реализации товаров в течение каждого промежуточного срока должны использоваться для осуществления платежей в соответствии с контрактом на поставку в обратном направлении.

19. Для того чтобы учесть возможность превышения объема исполнения в течение данного промежуточного срока по сравнению с установленным уровнем, стороны могут договориться о том, что некоторые или все дополнительные закупки будут засчитываться в счет обязательства, подлежащего исполнению в течение следующего промежуточного срока. В противном случае стороны могут договориться о том, что исполнение обязательства сверх нормы в течение одного промежуточного срока не оказывает воздействия на объем обязательств для следующего промежуточного срока.

20. Стороны, возможно, пожелают установить предельные сроки в течение срока исполнения для завершения различных действий, предшествующих исполнению обязательства по встречной торговле. Стороны, например, могут указать предельные сроки представления образцов товаров для встречной торговли, выбора товаров из перечня возможных товаров для встречной торговли, размещения заказов, поставки товаров или открытия аккредитивов.

D. Определение приемлемых контрактов на поставку

[В настоящий раздел D включены, с учетом добавления двух новых пунктов, пункты 2-9 проекта главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", как он содержится в документе A/CN.9/332/Add.8.]

21. Стороны обычно определяют те контракты на поставку, которые будут идти в зачет исполнения обязательства по встречной торговле ("приемлемые контракты на поставку"), с

помощью указания в соглашении о встречной торговле вида товаров, которые будут закупаться в соответствии с такими будущими контрактами на поставку. В некоторых случаях стороны включают в соглашение о встречной торговле дополнительные критерии, касающиеся географического происхождения товаров, личности поставщика или личности покупателя. В тех случаях, когда стороны не в состоянии указать определенный вид товаров в соглашении о встречной торговле, некоторые из этих критериев могут быть использованы для определения приемлемых контрактов на поставку.

1. Принцип определения вида товаров

22. В тех случаях, когда стороны определяют контракты, которые могут идти в зачет исполнения обязательства, с помощью указания вида товаров, подлежащих закупке, желательно, чтобы они делали это с максимально возможной точностью. Такая точность имеет особое значение в том случае, если существуют различные разновидности товаров, подлежащих закупке. (Рассмотрение вопроса о положениях соглашения о встречной торговле, касающихся вида товаров, см. главу VI "Вид, качество и количество товаров", пункты 3-23).

23. В некоторых случаях стороны договариваются в соглашении о встречной торговле о том, что помимо закупки товаров в рамках встречной торговой сделки в счет исполнения обязательства по встречной торговле могут включаться другие соответствующие статьи. К такого рода дополнительным статьям могут относиться, например, закупки образцов и прототипов в процессе выбора товаров для встречной торговли, привлечение местной рабочей силы, закупки на внутреннем рынке товаров и услуг, необходимых для осуществления контракта на поставку, неоплачиваемая деятельность покупателя в стране поставщика (например, набор персонала, программы подготовки кадров, командирование сотрудников и другие формы технической помощи), закупки у поставщика транспортных услуг или выполнение покупателем гарантийного обслуживания товаров встречной торговли. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что за счет таких статей может исполняться лишь определенная ограниченная часть обязательства по встречной торговле.

24. Если покупатель осуществляет предварительные закупки у поставщика, то в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что контракты на поставку должны удовлетворять требованиям "дополнительных закупок", с тем чтобы их можно было засчитывать в исполнение обязательства (см. выше, пункты 5 и 6).

25. [новый пункт] следует отметить что положения о приемлемости контрактов на поставку на основе географического происхождения товаров могут вступать в коллизию с императивными нормами законов о конкуренции и нормами, принятыми в соответствии с Генеральным соглашением о тарифах и торговле (ГАТТ).

2. Принцип географического происхождения

26. Приемлемость контрактов на поставку может определяться ссылкой на то, что товары для встречной торговли должны быть произведены в определенном географическом районе. Такого рода указания в некоторых случаях используются в косвенных компенсационных сделках, когда импортер желает, чтобы встречные закупки осуществлялись в каком-либо определенном регионе. Кроме того, в соглашении о встречной торговле может быть указан необходимый минимальный удельный вес местных затрат. Такие условия могут предусматривать, что определенные элементы данного товара должны производиться на местной основе или что стоимость местных элементов должна составлять определенную часть общей стоимости. В некоторых случаях требования в отношении удельного веса местных затрат содержатся в правительственных правилах.

27. [новый пункт] Как и в случае, рассмотренном в пункте 25 выше, положения, содержащие требования о том, что какая-либо сторона должна закупать товары у указанных поставщиков, могут вступать в коллизию с императивными нормами законов о конкуренции и положениями, принятыми в соответствии с Генеральным соглашением о тарифах и торговле (ГАТТ).

3. Принцип идентификации поставщика

28. Стороны могут договориться о том, что экспортер обязан исполнить обязательство по встречной торговле путем закупки товаров у каких-либо других лиц, помимо импортера. Такая практика обычно применяется при косвенных компенсационных сделках (см. главу II, пункт 17). В таких случаях приемлемость контрактов на поставку желательно определять на основе идентифицирования поставщиков, у которых следует закупать товары. Соглашение о встречной торговле может содержать перечень приемлемых поставщиков или же устанавливать критерии,

которыми покупатель должен руководствоваться при выборе поставщика. Можно, например, предусмотреть, что выбранный поставщик должен являться представителем определенного сектора экономики, контролировать предприятия определенного размера, иметь конкретную производственную программу, располагаться в конкретном регионе или же представлять собой фирму, принадлежащую местным деловым кругам. Если определяется несколько приемлемых поставщиков, то покупателю может быть предоставлено право распределять закупки среди различных поставщиков или же может быть установлена конкретная структура закупок у конкретных поставщиков. Определение приемлемых поставщиков отнюдь не означает, что эти поставщики взяли на себя какие-либо обязательства по поставке товаров для встречной торговли. В некоторых случаях импортер может предоставить заверения в том, что приемлемые поставщики готовы провести переговоры о заключении контракта на поставку, или импортер может дать обещание оказать помощь покупателю в выявлении поставщика, желающего заключить контракт на поставку. (Рассмотрение вопроса об участии третьих лиц в качестве поставщиков см. главу VIII, пункт ___). В соглашении о встречной торговле могут быть предусмотрены последствия для обязательства по встречной торговле, если ни один из приемлемых поставщиков не выражает готовности заключить контракт на поставку.

4. Принцип идентификации покупателя

29. Определенный ограничительный элемент, который в некоторых случаях включается в определение приемлемых контрактов на поставку, связан с идентифицированием покупателя. В соглашении о встречной торговле может, например, предусматриваться, что в счет исполнения обязательства будут засчитываться лишь закупки, осуществленные той стороной, которая обязалась закупить товар, или конкретными третьими лицами (например, третьими лицами из определенной страны или географического региона). Рассмотрение вопроса об ограничениях на участие третьих сторон в качестве покупателей см. главу VIII, пункт ___.

5. Неприемлемые закупки

30. Стороны могут договориться о том, что при определенных обстоятельствах закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости в соответствии с соглашением о встречной торговле, будут, тем не менее, засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле. Например, неприемлемые закупки могут быть засчитаны, если добросовестные усилия покупателя по выявлению приемлемых товаров, производимых приемлемыми поставщиками или в географических регионах или секторах экономики, определенных в соглашении о встречной торговле, оказались безуспешными. В соответствующем положении покупателю может быть предложено представить доказательства в отношении предпринятых им усилий по осуществлению закупок в соответствии с соглашением о встречной торговле (рассмотрение аналогичного случая, связанного с просьбой одной из сторон продлить срок исполнения обязательства, см. выше, пункты 13-16). Стороны могут договориться, что для того, чтобы закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости, засчитывались в счет исполнения обязательства, необходимо конкретное заблаговременное согласие той стороны, перед которой взято обязательство. Для поддержки усилий, связанных с выполнением требований в отношении происхождения товара, действие исключения из этого правила может быть ограничено в соглашении о встречной торговле более поздними этапами срока исполнения обязательства. Кроме того, стороны могут договориться о том, что закупки, засчитываемые в счет исполнения обязательства, но не удовлетворяющие критериям приемлемости, будут учитываться в неполном объеме стоимости таких закупок (см. пункты 32 и 33 ниже).

E. Ставка зачета исполнения [изменение названия]

[В настоящий раздел E включены, с подчеркнутыми изменениями, пункты 13-16 проекта главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле, как он содержится в документе A/CN.9/332/Add.8.]

31. Во многих встречных торговых сделках полная закупочная цена контракта на поставку вычитается из подлежащего исполнению обязательства по встречной торговле (сумма, вычитаемая из подлежащего исполнению обязательства по встречной торговле, именуется ниже "зачетом исполнения"). В некоторых случаях стороны договариваются о том, что сумма зачета исполнения по контракту на поставку должна быть отличной от закупочной цены. Одна из причин такого подхода может заключаться в желании сторон производить зачет исполнения по отдельным расходам, не включенным в стоимость самих товаров (например, на перевозку и страхование), или же исключить из зачета исполнения определенные расходы, включаемые в закупочную цену. Поставщик может согласиться с зачетом таких элементов затрат, если, например, они связаны с закупкой в стране поставщика услуг, необходимых для исполнения контракта на поставку. Ставка зачета исполнения может также предусматриваться императивными нормами права (глава XIV "Выбор права", пункты __).

32. В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что закупки должны засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле по различным ставкам в зависимости от вида закупаемых товаров. Например, зачет исполнения может предоставляться по ставке 50 процентов стоимости закупки для одного вида товаров и 150 процентов для другого, либо зачет инвестиций или переданной технологии может производиться по ставкам, превышающим долю инвестиций в капитале или денежную стоимость переданной технологии (например, по ставке в 150 процентов). Такая переменная ставка зачета исполнения может применяться, в частности, в косвенных компенсационных сделках, при которых экспортер заключает контракты с третьими сторонами, а импортер стремится стимулировать закупки товаров определенного вида*. При прямых компенсационных сделках и обратных закупках соглашение о встречной торговле может предусматривать предоставление в определенном объеме зачета исполнения в отношении экспортных поставок - помимо поставок встречному импортеру - товаров, произведенных с помощью оборудования, поставленного экспортером. Зачет исполнения может также производиться в отношении определенной части стоимости продаж покупателям из страны встречного экспортера. Переменная ставка зачета исполнения может также применяться в сделках, при которых контракты на поставку заключаются между сторонами соглашения о встречной торговле, в частности, если покупатель обладает правом выбора между несколькими видами товаров; в этом случае переменная ставка может быть стимулом к закупке товаров определенного вида.

33. В соглашении о встречной торговле могут также предусматриваться различные ставки зачета исполнения на основе индентифицирования личности поставщика, географического происхождения товара или личности покупателя. Цель такого положения состоит в том, чтобы сориентировать покупателя на определенных поставщиков или определенные регионы или же обеспечить реализацию соответствующих товаров на определенных рынках.

34. Могут быть также предусмотрены различные ставки зачета исполнения в зависимости от сроков осуществления закупок. В соответствии с такой системой покупатель может исполнить обязательство по встречной торговле, закупив меньшее количество товаров, если контракт на поставку был заключен на ранних этапах срока исполнения обязательства по встречной торговле. Цель такого подхода состоит в том, чтобы стимулировать покупателя исполнять его обязательство не на более поздних, а на более ранних этапах срока исполнения. В подобных случаях особенно важно указать в соглашении о встречной торговле момент осуществления зачета исполнения (например, при размещении заказа или при осуществлении платежа).

F. Стадия исполнения обязательства

[В настоящий раздел F включены, с подчеркнутыми исправлениями, пункты 10-12 проекта главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", как он содержится в документе A/CN.9/237/Add.8.]

35. В соглашении о встречной торговле желательно указать конкретные действия, которые должны быть предприняты, чтобы обязательство по встречной торговле можно было считать исполненным. Стороны могут выбрать один из двух основных подходов. В соответствии с первым подходом обязательство по встречной торговле считается исполненным после заключения контракта на поставку. В таких случаях при нарушении обязательства по контракту на поставку могут быть использованы средства правовой защиты, предусмотренные в соответствии с таким контрактом на поставку. Стороны могут договориться о том, что, если контракт на поставку не исполняется по вине одной из сторон, сумма неисполнения контракта может быть, по желанию другой стороны, вновь включена в обязательство по встречной торговле.

36. В соответствии со вторым подходом обязательство считается исполненным на согласованной стадии исполнения контракта на поставку. Например, можно договориться о том, что обязательство покупателя считается исполненным, когда открыт аккредитив или когда средства переведены поставщику, и что соответствующее обязательство поставщика считается исполненным, когда товары поставлены или переданы в распоряжение покупателя согласованным способом. В таких случаях при нарушении обязательств в соответствии с контрактом на поставку нанесшая убытки сторона может прибегнуть к использованию средств правовой защиты не только в связи с неисполнением обязательств по контракту на поставку, но также в связи с нарушением соглашения о встречной торговле, если обязательство по встречной торговле остается неисполненным. Недостаток второго подхода состоит в его большей сложности и неопределенности по сравнению с первым подходом, согласно которому исполнением считается просто факт заключения контракта. Второй подход может привести к созданию неопределенности в случаях, когда препятствия, являющиеся основанием для освобождения от ответственности, влияют на способность стороны предпринять шаги по исполнению контракта на поставку, которые приведут к исполнению обязательства по встречной торговле. С тем чтобы избежать такой неопределенности, в соглашение о встречной торговле потребуется включить дополнительные положения, касающиеся последствий таких препятствий.

37. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о последствиях для обязательств по встречной торговле незаключения или неисполнения контракта на поставку. Можно, например, договориться о том, что, если это произошло по вине одной из сторон, подлежащее исполнению обязательство по встречной торговле другой стороны может по желанию этой другой стороны считаться исполненным в объеме неакцептованной оферты или неисполненного контракта (см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт ___).

G. Определение условий будущих контрактов на поставку

[Настоящий раздел G представляет собой видоизмененный раздел C, пункты 37-61 проекта главы III "Договорный подход", как он содержится в документе A/CN.9/332/Add.2. Пункты 39-42 прежнего раздела C документа A/CN.9/332/Add.2, озаглавленные "Процедуры переговоров", были включены в конце подраздела 6.]

1. Условия будущих контрактов на поставку

38. [пункт 43, A/CN.9/332/Add.2] Обязательства заключить контракты на поставку зачастую конкретно не устанавливают всех условий контрактов, которые должны быть заключены. Иногда стороны еще не приняли решения о том, какого рода товары станут предметом будущих контрактов на поставку или какими будут условия поставки. Даже если стороны могут указать в соглашении о встречной торговле условия будущего контракта на поставку, они иногда 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.

39. [новый пункт] Недостаточная конкретность обязательства по встречной торговле может привести к задержкам и неопределенности в переговорах по контракту на поставку, учитывая потенциально широкий охват таких переговоров. Таким образом, сторонам целесообразно, насколько это возможно, включать в соглашение о встречной торговле условия будущего контракта или предусматривать способы последующего определения таких условий (см. пункты 44-56 ниже). Кроме того, стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле процедуры, которых необходимо придерживаться в ходе переговоров (см. пункты 57-60 ниже). Это позволит облегчить переговоры, повысит вероятность заключения контракта на поставку и увеличит возможность того, что сторона, заинтересованная в заключении контракта, сможет доказать ответственность другой стороны за отказ заключить контракт. Если, например, в соглашении о встречной торговле оговариваются товары, которые одна из сторон обязуется закупить, или, по крайней мере, в него включается перечень товаров, который должен лечь в основу переговоров, встречный экспортер, возможно, сможет доказать, что отказ встречного импортера закупить какие-либо товары представляет собой нарушение обязательства по встречной торговле. Если соответствующие товары оговорены, то целесообразно также предусмотреть механизм определения цены; это имеет особое значение в случаях, когда для встречной торговли предлагаются нестандартные товары и в отношении справедливой рыночной цены могут возникнуть разногласия.

40. [пункт 46, A/CN.9/332/Add.2] По мере конкретизации соглашения о встречной торговле в части установления 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 заключение контракта. Когда в соглашение о встречной торговле включены основные условия будущих контрактов на закупку товаров, в некоторых правовых системах подобное соглашение о встречной торговле можно рассматривать в качестве обладающего исковой силой договора о купле-продаже. С тем чтобы избежать разногласий, сторонам целесообразно при заключении соглашения о встречной торговле, содержащего основные условия будущего контракта, четко оговорить, должен ли отдельный контракт исполняться в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле.

41. [пункт 47, A/CN.9/332/Add.2] 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 товаров; 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)(a) 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.

42. [пункт 48, A/CN.9/332/Add.2] 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, или арбитража при определении неоговоренного условия, или роли сторон, либо судебного контроля за результатами такого дополнения*. В результате стороны, возможно, пожелают рассмотреть охарактеризованные ниже договорные средства для конкретизации положений контракта, не оговоренных в соглашении о встречной торговле.

43. [пункт 49, A/CN.9/332/Add.2] Условия, которые часто не конкретизируются в соглашении о встречной торговле и в отношении которых особо полезными могли бы быть договорные средства для дополнения неоговоренных условий, - это вид, качество, цена и количество товаров для встречной торговли. Договорные средства, к которым стороны могут прибегать для окончательного установления одного или более из этих условий, рассматриваются в общем виде в подразделах (a)-(c) ниже. В других частях правового руководства эти договорные средства будут рассмотрены в конкретных контекстах.

a) Стандарты или руководящие принципы

44. [пункт 50, A/CN.9/332/Add.2] Для определения конкретных условий контракта стороны могут установить стандарты или руководящие принципы. Использование стандарта позволило бы сторонам определить то или иное условие контракта путем подсчета или применения какого-либо другого объективного метода, не зависящего от усмотрения 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 для встречной торговли 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 должны определяться ссылкой на стандарт, признается юридически действительным во многих правовых системах.

45. [пункты 51 и 45, A/CN.9/332/Add.2] Руководящие принципы, со своей стороны, 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 для использования в ходе переговоров сторон или указано, что цена должна быть "разумной" (такие оговорки о ценах более подробно рассматриваются в главе VII "Установление цены товаров", пункты). [Приводимый ниже подчеркнутый текст взят из пункта 45 документа A/CN.9/332/Add.2:] В некоторых случаях стороны не могут более конкретно указать условия предполагаемого контракта на поставку и лишь устанавливают, 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 для встречной торговли 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 удовлетворения иска к стороне, отказывающейся заключить контракт. Если вид товара не был определен, то стороны могут согласовать перечень товаров, на котором следует сосредоточить переговоры или которым их следует ограничить, (такие перечни рассматриваются в главе VI "Вид, количество и качество товаров). Что касается других условий будущего контракта, таких как 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.

46. [пункт 52, A/CN.9/332/Add.2] Включение в соглашение о встречной торговле того или иного руководящего принципа установления конкретного условия будущего контракта еще не означает, в силу сохраняемой сторонами свободы действий, что это условие будет окончательно сформулировано. Тем не менее известные узкие пределы, в которых должно быть заключено соглашение, или четкие руководящие принципы, ограничивающие возможную свободу усмотрения участников переговоров, не только повысят степень вероятности заключения контракта, но и помогут продемонстрировать, что сторона, отказывающаяся от какой-либо конкретной оферты по контракту, нарушает обязательство по встречной торговле.

b) Определение условия контракта третьим лицом

47. [пункт 53, A/CN.9/332/Add.2] 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 условий контракта. Если такой метод используется, то, как правило, для определения цены товара (см. главу VII, пункты и). Стороны могут соглашаться с использованием такого метода определения какого-либо условия контракта, если указаны четкие и предпочтительно узкие руководящие 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.

48. [пункт 54, A/CN.9/332/Add.2] 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 определение допускается лишь в случае, если оно не является предметом 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 соответствующего условия контракта. В других системах, если третье лицо должно было установить цену, соответствующий случай мог бы рассматриваться с тех же позиций, как если бы стороны договорились о разумной цене. Существуют также расхождения в подходах к возможности и пределам судебного пересмотра решения третьего лица.

49. [пункт 55, A/CN.9/332/Add.2]. В нижеследующих пунктах рассматриваются вопросы, которые стороны могут пожелать рассмотреть в положении, уполномочивающем третье лицо определить какое-либо условие контракта.

50. [пункт 56, A/CN.9/332/Add.2] Лицо, направляющее просьбу об определении условия. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, будет ли одна из сторон иметь право, если стороны не смогли согласовать какое-либо условие, просить третье лицо определить это условие или третье лицо может действовать только по просьбе обеих сторон.

51. [пункт 57, A/CN.9/332/Add.2] Идентификация третьего лица или процедура назначения. Стороны могут пожелать назвать в соглашении о встречной торговле лицо, которое должно определить соответствующее условие контракта. В этой связи стороны могут также пожелать установить процедуру назначения на тот случай, если указанное лицо не сумеет или не сможет содействовать. Если стороны не пожелают назвать лицо, которое должно определить соответствующее 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 этому 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.

52. [пункт 58, A/CN.9/332/Add.2] Руководящие принципы или стандарты, соблюдаемые третьим лицом. Сторонам рекомендуется определить пределы мандата третьего лица, указав руководящие принципы или стандарты, которые должны соблюдаться при определении соответствующего условия контракта. Такие руководящие принципы и стандарты в общем виде рассмотрены в пунктах 44-46 выше и в отношении цены - в главе VII, "Установление цены товаров", пункты .

53. [пункт 59, A/CN.9/332/Add.2] Характер решения третьего лица. Стороны могут договориться, что решение третьего лица будет иметь такую же силу, как и любое обязательство сторон по контракту. В противном случае они могли бы указать, что определение третьего лица будет считаться рекомендацией для добросовестного рассмотрения сторонами.

54. [пункт 60, A/CN.9/332/Add.2] Процедура оспаривания решения третьего лица. В некоторых случаях, например, когда обязательное 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, рассматривающему вопрос об оспаривании (например, поддержать или отклонить оспаривание или изменить оспариваемое решение). Стороны могут пожелать указать, как, в случае отмены оспариваемого решения, будет принято решение по соответствующему условию контракта (например, самими сторонами либо тем же или иным третьим лицом).

c) Определение условия контракта стороной контракта

55. [пункт 61, A/CN.9/332/Add.2] Иногда в соглашении о встречной торговле право определения того или иного условия контракта оставляется за одной из сторон соглашения о встречной торговле. При выборе этого варианта, оставляющего право определения соответствующего условия контракта за лицом, которое заинтересовано в результатах такого определения, рекомендуется проявлять максимальную осмотрительность.

56. [пункт 61, A/CN.9/332/Add.2] Сторонам следует принимать во внимание, что за оговоркой, уполномочивающей одну из сторон контракта определять какое-либо договорное условие, исковая сила во многих правовых системах не признается. В тех случаях, когда подобные оговорки признаются, в их отношении устанавливаются жесткие условия. В случае определения цены в ряде систем такое право одной из сторон признается, если его осуществление ограничено такими стандартами, как разумность, добросовестность и справедливость. В некоторых таких системах соглашение, не содержащее прямых ссылок на такие стандарты, будет толковаться как подразумевающее их. Другие правовые системы требуют ограничения свободы определения цены более конкретным стандартом, таким, как объективно определяемая рыночная цена, средняя цена или абсолютные пределы, оговоренные сторонами. Аналогичные ограничения устанавливаются в отношении определения таких условий, как количество товаров, подлежащих поставке по контракту, или срок исполнения контракта.

2. Процедуры переговоров

57. [пункт 39, A/CN.9/332/Add.2] В соглашениях о встречной торговле может с различной степенью процедурной детализации устанавливаться 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 будущих контрактов, либо того, что в этих переговорах может участвовать большое число лиц.

58. [новый пункт] Следует приложить усилия к тому, чтобы включить процедуры переговоров как составную часть в твердое обязательство заключить контракт на поставку. Если подобное обязательство ограничивается лишь обязательством вести переговоры, то у сторон, как это отмечалось в пункте 2 выше, не будет достаточных гарантий достижения целей сделки. Даже если процедуры переговоров увязываются с твердым обязательством по встречной торговле, одних таких процедур недостаточно для обеспечения успешного завершения переговоров. Один из наиболее эффективных методов повышения вероятности успешного проведения переговоров, возможно, заключается в том, чтобы оговорить в соглашении о встречной торговле условия будущего контракта или же, если это невозможно, согласовать средства конкретизации обязательства по встречной торговле. Эти средства рассматриваются выше, в частности в пунктах 44-56.

59. [пункт 40, A/CN.9/332/Add.2] Соглашение о встречной торговле как минимум, может предусматривать, что одна сторона будет обязана ответить на предложения по контракту другой стороны. С помощью более конкретных процедур можно уточнить, например, такие вопросы: сторона, которая должна представить оферту по контракту; вопросы, которые должны быть охвачены в оферте по контракту; сроки ее представления; формы, средства или периодичность связи; сроки для ответа; сроки подготовки соглашения, по окончании которых переговоры будут считаться неудавшимися. Кроме того, стороны могут доказать, что при 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).

60. [пункт 41, A/CN.9/332/Add.2] Установление процедур переговоров, подобных упомянутым в предыдущем пункте, может повысить вероятность того, что сторона, которая не вела переговоры добросовестным образом, может быть признана ответственной за то, что контракт не был заключен. Такие процедуры позволили бы понесшей убытки стороне доказать, 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 преждевременно прервала переговоры.

H. Контроль и регистрация исполнения обязательства по встречной торговле

[В настоящий раздел H включены, с некоторыми подчеркнутыми изменениями, пункты 31-44 проекта главы VII "Выполнение обязательств по встречной торговле", как он содержится в документе A/CN.9/332/Add.8.]

61. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об установлении процедур контроля и регистрации в связи с исполнением обязательства по встречной торговле. Такие договоренности могут оказаться особенно полезными при долгосрочных встречных торговых сделках, предусматривающих несколько поставок в одном или в обоих направлениях.

1. Обмен информацией

62. Стороны, возможно, пожелают установить процедуры обмена информацией о ходе исполнения обязательства по встречной торговле. Такие процедуры могут оказаться весьма полезными, в частности, при "косвенных компенсационных" сделках (глава II, пункт 17), поскольку в данном случае обязательство по встречной торговле принимается перед лицом, которое не выступает поставщиком товара для встречной торговли, и поэтому потенциальные поставщики не являются сторонами соглашения о встречной торговле. Система обмена информацией может также оказаться полезной, если стороны осуществляют взаимную торговлю в значительных объемах, особенно если лишь часть такой торговли ведется в соответствии с соглашением о встречной торговле.

63. Стороны могут включить в соглашение о встречной торговле руководящие принципы, касающиеся содержания, периодичности и сроков обмена информацией. Соответствующая информация может охватывать, например, контракты, которые заключены и считаются приемлемыми для засчитывания в объем исполнения обязательства (особенно если такие контракты заключены с третьим лицом), осуществленные поставки, платежи, произведенные в соответствии с согласованными процедурами, а также планируемые поставки на предстоящие промежуточные сроки срока исполнения обязательства. Кроме того, стороны соглашения о встречной торговле могут в некоторых случаях счесть целесообразным проведение периодических совещаний для оценки хода исполнения. Такие совещания могут быть использованы для рассмотрения состояния заключенных контрактов и контрактов, по которым ведутся переговоры, а также для обсуждения возможных изменений в соглашении о встречной торговле. В соглашении о встречной торговле могут быть решены такие вопросы, как периодичность и место проведения совещаний и представительство обеих сторон.

64. При особенно сложных сделках, требующих постоянного контроля и координации, стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле создание совместного координационного комитета. Целесообразно, чтобы стороны согласовали такие вопросы, как периодичность и место проведения совещаний, представительство обеих сторон, процедуры отчетности о результатах таких совещаний и круг ведения комитета. Круг ведения подобного комитета обычно должен предусматривать оценку хода осуществления сделки, анализ возникающих проблем и рассмотрение возможных решений, создание рабочих групп по конкретным проблемам и обсуждение предложений об изменении соглашения о встречной торговле.

2. Подтверждение исполнения обязательства по встречной торговле

65. Стороны могут договориться о том, что покупатель имеет право получать от стороны, перед которой он несет обязательство по встречной торговле, письменное подтверждение исполнения обязательства по встречной торговле. Такое подтверждение может даваться в форме заявления поставщика (в некоторых случаях именуемого "освобождающим письмом"). Стороны могут договориться о том, что освобождающее письмо является условием осуществления платежа в соответствии с контрактом на поставку, который был заключен в целях исполнения обязательства по встречной торговле (например, в условиях аккредитива можно предусмотреть, что освобождающее письмо должно являться одним из тех документов, которые представляются банку

для получения платежа). Исполнение обязательств по встречной торговле может быть также подтверждено за счет включения в контракт на поставку положения о том, что данный контракт заключается в целях исполнения обязательства по встречной торговле.

66. Письменное подтверждение исполнения обязательства необходимо для предотвращения разногласий, которые могут возникнуть после исполнения определенного контракта на поставку, в отношении того, следует ли засчитывать данный контракт в счет исполнения обязательства по встречной торговле. Письменное подтверждение может также оказаться весьма полезным для той стороны, которая желает предъявить (например, в ходе переговоров о заключении другого соглашения о встречной торговле) материалы об исполнении своих обязательств по встречной торговле.

67. Если письменное подтверждение предусматривается при многосторонней сделке (см. главу VIII "Участие третьих сторон", пункты ___), то в соглашении о встречной торговле желательно указать, должно ли исполнение обязательства подтверждаться поставщиком товара или стороной, перед которой взято данное обязательство. При отсутствии такого указания между покупателем и стороной, перед которой взято обязательство, могут возникнуть разногласия по вопросу о значимости заявления той или иной третьей стороны, выступающей поставщиком, относительно того, что контракт на поставку означает исполнение обязательства по встречной торговле, или же значимости соответствующего положения в контракте на поставку с третьей стороной, выступающей поставщиком.

3. Свидетельские счета

68. Стороны могут договориться о том, что контракты на поставку в двух направлениях должны регистрироваться в их собственных бухгалтерских книгах или в книгах банка или какого-либо контролирующего органа. В настоящем руководстве для такого рода бухгалтерских книг используется термин "свидетельский счет", который часто применяется на практике. На практике применяются и другие термины, такие, как "регистрационный счет" и "торговый счет". Свидетельский счет не является механизмом расчетов. Он используется лишь для регистрации информации о заключении, исполнении и стоимости контрактов на поставки, в то время как все финансовые и платежные операции осуществляются независимо. При использовании свидетельского счета стороны берут на себя обязательство по встречной торговле в определенном стоимостном объеме, а затем заключают контракты на поставки в двух направлениях, устраняя при этом необходимость устанавливать обязательства по встречной торговле в отношении каждого отдельного контракта на поставку. Свидетельские счета можно вести по целому ряду сторон на одном конце или на обоих концах торговой сделки. Свидетельский счет может оказаться особенно полезным при долгосрочных встречных торговых сделках для контроля за нарастанием объема закупок в обоих направлениях и тем самым оказания помощи сторонам в решении вопросов, связанных с возможным возникновением дисбалансов.

69. Использование свидетельского счета может регулироваться правительственными правилами. Такие правила могут определять методы функционирования свидетельского счета и предусматривать ведение такого счета определенным контролирующим органом, например центральным банком или банком для внешней торговли. Если свидетельский счет ведется контролирующим органом, то покупатель может получить доступ к более широкому кругу товаров для встречной торговли и торговых партнеров, чем в отсутствие свидетельского счета, который ведется контролирующим органом. Правительственные правила могут также предусматривать выдачу разрешений на открытие свидетельских счетов. Выдача таких разрешений может быть предусмотрена лишь в отношении встречных торговых сделок, объем которых превышает определенный минимальный показатель, и лишь для тех сторон, которые уже хорошо известны в данной стране. В некоторых случаях разрешение на открытие свидетельского счета содержит ограничительную оговорку о том, что закупки третьих сторон не будут засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле; такое ограничение может быть предусмотрено в том случае, если разрешение на открытие свидетельского счета мотивировано стремлением наладить долгосрочные торговые связи с какой-либо определенной стороной. Перечень товаров для встречной торговли может ограничиваться теми товарами, которые были согласованы сторонами или которые представляют интерес для контролирующего органа.

70. Если стороны обладают свободой выбора в отношении открытия свидетельского счета, то они могут принять решение о ведении такого счета самостоятельно или же привлечь для этих целей какой-либо банк или банки. При этом могут быть использованы самые различные структуры в зависимости от того, ведется ли данный счет одной или обеими сторонами, или же одним или двумя банками по поручению этих сторон. Одной из сторон или одним из банков на каждом конце сделки могут быть, например, открыты параллельные счета, на которых поставки учитываются по

кредиту, а закупки - по дебету. Каждый из этих параллельных счетов может, в свою очередь, состоять из двух бухгалтерских книг, в одной из которых учитываются заключенные контракты на поставки в каждом из направлений, а в другой - платежи. Если ведение свидетельских счетов поручается банку, то стороны, возможно, пожелают привлечь те банки, через которые осуществляются платежи по контрактам на поставку.

71. В соглашении о встречной торговле следует конкретно указать ту документацию, которая необходима для внесения записей на свидетельский счет (например, копии контрактов, свидетельство об открытии аккредитивов или отгрузочные документы). Такие документарные требования должны соответствовать положениям соглашения о встречной торговле, касающимся той стадии, на которой обязательство по встречной торговле считается исполненным (см. выше пункты 35-37). В целях сведения к минимуму объема административной работы стороны, возможно, пожелают с максимальной точностью согласовать требования свидетельских счетов в отношении документации с требованиями соответствующих правительственных властей, контролирующих осуществление встречной торговой сделки.

72. Целесообразно, чтобы стороны рассмотрели в соглашении о встречной торговле вопрос об отклонениях от согласованного соотношения между стоимостью поставок в обоих направлениях. Можно договориться о том, что, хотя согласованное соотношение должно быть достигнуто к истечению срока исполнения или оговоренных сроков в рамках срока исполнения, собственно в течение срока исполнения или в течение оговоренных сроков в рамках срока исполнения стоимостный объем поставок может отличаться от согласованного соотношения. Кроме того, стороны могут договориться о том, что такие отклонения в течение срока исполнения не должны превышать определенных пределов. Например, в течение срока исполнения стоимость поставок в одном направлении должна составлять не менее 60 и не более 120 процентов от стоимости поставок в обратном направлении. Можно также договориться о том, что, если какая-либо сторона не заключает контрактов на поставку, необходимых для достижения согласованного соотношения, другая сторона имеет право приостановить заключение контрактов или поставки товаров в другом направлении до достижения согласованного соотношения (см. главу XII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт). Для случаев недостижения согласованного соотношения можно также предусмотреть применение соответствующих санкций (см. главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XII "Обеспечение исполнения"). В соглашении о встречной торговле желательно определить пределы незначительных отклонений от такого соотношения, при которых санкции применяться не будут.

73. Для сведения к минимуму ошибок и расхождений в свидетельском счете сторонам целесообразно договориться о проведении в определенные моменты времени проверки информации, занесенной на счет.

74. Если ведение свидетельского счета возложено на два банка, то технические подробности относительно ведения счета могут быть уточнены в межбанковском соглашении. Стороны встречной торговой сделки определенным образом заинтересованы в содержании такого межбанковского соглашения, хотя обычно они не являются его сторонами. Поэтому целесообразно, чтобы стороны проконсультировались с банками для обеспечения приемлемости свидетельского счета, открываемого банками, для таких сторон.

[A/CN.9/362/Add.5]

V. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-9
B.	Язык	10-12
C.	Стороны сделки	13-15
D.	Уведомления	16-20
E.	Определения	21-24

[Редакционное примечание: Настоящий проект главы V представляет собой пересмотренный вариант проекта главы IV, который имеет такое же название и издан в документе A/CN.9/332/Add.3. Если нумерация пункта изменена, предыдущий порядковый номер пункта приводится в квадратных скобках в начале данного пункта. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/332/Add.3, подчеркнуты.]

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 шагов, которые следует предпринять при проведении переговоров и разработке договорных документов, закрепляющих сделку (соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку). Такой контрольный перечень позволит снизить вероятность упущений или ошибок при осуществлении действий, предшествующих заключению контрактов. Стороны могут также рассмотреть возможность получения правовой или технической консультации при составлении контрактов. Хотя можно предположить, что встречные торговые сделки стали обычными для сторон, обладающих опытом в области встречной торговли, у 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 еще до подготовки первого проекта соглашения о встречной торговле и любого контракта на поставку стороны согласятся провести переговоры по основным техническим и коммерческим вопросам. После этого какой-либо стороне 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, будут регулировать 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, сторонам рекомендуется в письменном виде зафиксировать свою договоренность, чтобы избежать в дальнейшем споров о том, какие условия были фактически согласованы. Если по мнению сторон изменение соглашения о встречной торговле должно осуществляться в письменной форме, целесообразно, чтобы это было указано в соглашении о встречной торговле. Тем не менее, даже если такое положение было включено в соглашение о встречной торговле, в некоторых ситуациях изменение может быть внесено не в письменной форме. В ряде правовых систем существуют нормы, подобные статье 29(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, согласно которой поведение стороны может исключить для нее возможность ссылаться на положение договора о том, что любое изменение или прекращение договора должно осуществляться в письменной форме, в той мере, в какой другая сторона полагалась на такое поведение.

4. Желательно, чтобы стороны уточнили связи между договорными документами, с одной стороны, и устными обменами мнениями, корреспонденцией и проектами документов, относящимися к периоду переговоров, - с другой. По решению сторон может быть установлено, что такие сообщения и проекты документов не составляют часть контракта. Помимо этого, они могут установить, что такие сообщения 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, устные обмены мнениями, заявления и поведение одной из сторон, а также корреспонденция могут использоваться для толкования контракта, даже если они имели место после заключения контракта.

5. Сторонам следует обеспечить, чтобы условия контракта, выраженные в письменной форме, были недвусмысленными и не приводили к спорам и чтобы взаимосвязь между различными документами, составляющими сделку, была четко установлена. Такая точность может быть особенно важной в таких встречных торговых сделках, которые осуществляются в течение длительного периода времени и руководство исполнением которых может осуществляться лицами, не участвовавшими в переговорах в начале заключения сделки (например, в сделках обратной закупки или компенсационных сделках). Каждая сторона может счесть целесообразным назначить одно лицо, которое будет нести основную ответственность за контроль над подготовкой договорных документов. Целесообразно, чтобы этот человек был специалистом по составлению документов, сведущим в вопросах международных встречных торговых сделок. Желательно, чтобы по мере возможности это лицо присутствовало на важных переговорах. Каждая сторона может счесть целесообразным, чтобы заключительные договорные документы были тщательно изучены группой экспертов в тех областях, которые затрагиваются в этих документах, с тем чтобы обеспечить точность и последовательность формы и содержания.

6. Применимые правовые нормы могут также содержать положения, касающиеся толкования контрактов, а также презумпции относительно значения некоторых терминов, таких, как "разумная цена" (глава VII "Установление цены товаров", пункт 24), "доверительный счет" и "фидуциарный счет" (глава IX "Платеж", пункт 16) и "штрафная неустойка" (глава XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", пункт ___). Сторонам предлагается составить текст 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 можно переходить к переговорам по встречной торговой сделке и подготовке соответствующих документов с учетом этого права. В соответствии с другим подходом стороны определяют применимое право только после проведения переговоров по основным техническим и коммерческим вопросам, завершившихся достижением определенных договоренностей между сторонами. Затем они могут рассмотреть первые проекты документов по сделке, отражающие такую договоренность, на предмет соответствия условий проекта применимому праву. Вопрос о целесообразности определения права, применимого к соглашению о встречной торговле и соответствующим контрактам на поставку, рассматривается в главе XIV.

7. Сторонам следует принимать во внимание императивные правовые нормы административного, фискального или иного публичного характера, действующие в стране каждой из сторон и имеющие отношение к встречной торговой сделке. 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 в отношении товаров для встречной торговли или нормы, касающиеся охраны окружающей среды), и условия соглашения о встречной торговле не должны противоречить этим нормам. Другие нормы могут касаться экспортных, импортных и валютных ограничений (например, может быть установлено, что некоторые права и обязанности не могут возникать до предоставления лицензии на импорт или экспорт или разрешения на оплату или на использование конкретных механизмов платежей). Еще одним фактором могут оказаться правовые нормы, касающиеся налогообложения, и стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле положения об ответственности за уплату налогов. Императивные положения рассматриваются также в главе XIV "Выбор права", пункты ___.

8. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должно ли соглашение о встречной торговле содержать вступительную констатирующую часть. В констатирующей части могут излагаться доводы одной или обеих сторон, которые побудили стороны заключить соглашение. В ней также могут излагаться коммерческие цели, достижению которых служит данная сделка, или описываться контекст, в котором соглашение о встречной торговле было заключено. Возможность использования констатирующей части для толкования условий соответствующего 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 оперативной части соглашения о встречной торговле.

9. Стороны, возможно, сочтут полезным изучить стандартные формы соглашений о встречной торговле, общие условия, стандартные оговорки 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 стандартных формах, условиях или соглашениях о встречной торговле, с подходами, рекомендуемыми в настоящем правовом руководстве.

B. Язык

10. Договорные документы, образующие встречную торговую сделку (т.е. соглашение о встречной торговле и отдельные контракты на поставку), могут быть составлены 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 составлено на одном языке, а контракты на поставку - на другом. Если заключение соглашения о встречной торговле предшествует заключению контрактов на поставку в двух 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 коллизии двух связанных между собой контрактов. В то же время каждой стороне, возможно, легче понять свои права и обязанности, если один из текстов контракта составляется на ее языке. Кроме того, если непосредственно из контракта вытекают подробные или сложные рабочие инструкции для персонала одной или обеих сторон, то может быть особенно важно, чтобы контракт составлялся на том языке, на каком будут даваться инструкции. Стороны могут принять решение о том, что определенные приложения к соглашению о встречной торговле или какому-либо контракту на поставку (например, приложения, устанавливающие технические спецификации) будут составляться на конкретном языке или переводиться на такой язык. Если предполагается сделать перевод, то целесообразно урегулировать вопрос о том, кто должен оплачивать перевод. 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 текст будет иметь преимущественную силу в случае противоречий между текстами на двух языках. 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 текст на одном из языков будет иметь преимущественную силу, побудило бы обе стороны сделать текст, имеющий преимущественную силу, максимально ясным. Стороны могут решить, что текст на одном из языков 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 текст, составленный на другом языке, - в отношении остальных контрактов или документов. Если стороны устанавливают, что тексты на обоих языках будут иметь одинаковую силу, сторонам следует попытаться установить общие принципы устранения противоречий между текстами 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 этих условий могут использоваться соответствующие положения текста на другом языке.

C. Стороны сделки

13. Если договор, связанный с данной сделкой (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 наименования сторон, указать их адреса, отметить факт заключения договора, кратко охарактеризовать предмет договора; 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 основной конторы, 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 подтверждение такой правоспособности. Если одна из сторон договора является юридическим лицом, другая сторона может потребовать доказательства того, что должностное лицо такого юридического лица, подписывающее договор, имеет полномочия связывать это юридическое лицо обязательствами. Когда стороной встречной торговой сделки выступает правительственное учреждение, может потребоваться специальное разрешение на заключение соглашения о встречной торговле или контракта на поставку. Специальное разрешение может потребоваться также

правительственному учреждению для заключения арбитражного соглашения и включения в это соглашение оговорки, в соответствии с которой данное учреждение соглашается выполнять решение, вынесенное арбитражным судом.

15. [пункт 14, последнее предложение] Если договор заключается агентом от имени принципала, можно указать наименование, адреса и статус агента и принципала, и может быть приложено подтверждение полномочий, выданных принципалом и разрешающих агенту заключить договор от его имени.

D. Уведомления

16. [15] Во встречных торговых сделках одна из сторон часто должна уведомить другую сторону о некоторых фактах или обстоятельствах. Такие уведомления, например, могут требоваться в качестве необходимого условия осуществления права или в качестве средства осуществления права для начала переговоров о заключении контракта на поставку, для содействия сотрудничеству в исполнении контракта или для того, чтобы дать возможность стороне, которой направляется уведомление, принять соответствующие меры. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть и урегулировать в своем контракте определенные вопросы, возникающие в связи с такими уведомлениями.

17. [16] Во избежание неопределенности было бы желательно 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, пожелают дать определение термину "письменная форма" (см. пункт 23 ниже) и уточнить, какие средства передачи письменных уведомлений (например, обычная почта, авиапочта, телекс, телеграф, телефакс или электронный обмен данными (ЭДИ)) являются приемлемыми. Тем не менее не следует ограничивать средства передачи уведомлений таким образом, чтобы при отсутствии возможности воспользоваться указанным средством нельзя было передать надлежащего уведомления. Стороны, возможно, пожелают также указать язык уведомлений (например, язык контракта).

18. [17] Что касается момента, 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 срока после отправки. Во-вторых, стороны могут предусмотреть, что уведомление вступает в силу только в момент его получения соответствующей стороной (см. пункт 23 ниже). В первом случае риск непередачи или ошибки передающего учреждения 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 момента отправки или получения. Возможен еще один подход, когда сторона, которой направлено уведомление, должна подтвердить факт его получения. Возможно, в контракте целесообразно в общем виде оговорить, что если не указано иное, то в отношении уведомлений, упоминаемых в контракте, применяется один из двух подходов к определению момента вступления уведомлений в силу (момент отправки или момент получения). Для некоторых уведомлений, возможно, целесообразно сделать исключение из общего подхода.

19. [новый пункт] Стороны, возможно, пожелают указать адреса отделений компании или представителей сторон, которым следует направлять уведомления. Для различных видов уведомлений могут быть указаны различные адреса.

20. [18] Стороны, возможно, пожелают указать правовые последствия ненаправления уведомления. Стороны также могут пожелать указать последствия ненаправления ответа на уведомление, требующее ответа. Например, если стороны планируют ряд поставок в одном или в двух направлениях, они могут установить, что, если поставщик уведомляет покупателя о предложении поставить определенное количество товара в конкретную дату, считается, что покупатель согласен с этим предложением, если он не высказывает возражений.

E. Определения

21. [19] Целесообразно дать определение некоторых ключевых терминов или концепций, часто используемых в соглашении о встречной торговле или в контракте на поставку. Определения особенно полезны в контрактах между сторонами из разных стран, даже если используется один язык, поскольку некоторые термины и концепции могут иметь различное употребление в двух странах. Определения также полезны при заключении контрактов на двух

языках, поскольку они, как правило, уменьшают вероятность 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 указанное 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. В любом случае сторонам следует тщательно изучить контракт, чтобы определяемые термины везде употреблялись в тех значениях, которые им даны.

22. [20] Поскольку определения, как правило, должны применяться к тексту всего соглашения или контракта, в контрольный документ можно включить перечень определений. Если, однако, термин, нуждающийся в определении, употреблен только в каком-либо отдельном положении или конкретном разделе соглашения или контракта, то его определение, возможно, более целесообразно в соответствующем положении или разделе.

23. [21] К числу терминов, которым стороны, возможно, пожелают дать определения, относятся такие термины, как "соглашение о встречной торговле", "письменная форма", "отправление уведомления" и "вручение уведомления". Стороны, возможно, пожелают рассмотреть следующие примеры:

Соглашение о встречной торговле. "Соглашение о встречной торговле" состоит из следующих документов: a) настоящего документа; b) перечня возможных товаров для встречной торговли; c) ...; и имеет этот смысл во всех указанных документах.

Письменная форма. "Письменная форма" охватывает сообщения, переданные по телексу, телефаксу, телеграммой или с помощью других средств связи, которые обеспечивают запись содержания таких сообщений.

Отправление уведомления. "Отправление уведомления" какой-либо стороной имеет место в том случае, если уведомление должным образом адресовано и передано соответствующему учреждению для передачи 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, ответственного за принятие мер в связи с таким уведомлением.

24. [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.

[A/CN.9/362/Add.6]

VI. ВИД, КАЧЕСТВО И КОЛИЧЕСТВО ТОВАРОВ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-2
B.	Вид товаров	3-23
	1. Общие замечания	3-6
	2. Перечень возможных товаров	7-14
	3. Услуги	15
	4. Технология	16-23
C.	Качество товаров	24-32
	1. Определение качества	25-28
	2. Контроль качества перед заключением контракта	29-32
	a) Назначение инспектора	30
	b) Процедуры инспекции	31
	c) Последствия заключения инспектора	32
D.	Количество товаров	33-39
E.	Изменение положений в отношении вида, качества и количества	40-41

[Редакционное примечание: настоящий проект главы VI представляет собой пересмотренный вариант проекта главы V "Вид, качество и количество товаров", который издан в качестве документа A/CN.9/332/Add.4. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на то, что этот пункт является новым, либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/332/Add.4. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/332/Add.4, подчеркнуты. Звездочка указывает на те места, где был исключен какой-либо текст без добавления новых формулировок.]

A. Общие замечания

1. [новый пункт] Как уже отмечалось в главе II, пункт 2, рассмотрение в правовом руководстве вопросов о "товарах" в целом применимо к услугам и технологии. В случае необходимости в настоящей главе даются ссылки на некоторые особые вопросы, касающиеся услуг и технологии.

2. [1] В соглашении о встречной торговле стороны могут либо определить вид товаров, которые будут предметом будущего контракта на поставку, с возможным указанием только широких категорий товаров, либо не оговаривать вид товаров. Чем точнее в соглашении о встречной торговле определен вид товаров, тем выше вероятность того, что в соглашении о встречной торговле будут оговорены количество и качество товаров. Точность применительно к виду, качеству и количеству повышает вероятность заключения предполагаемого контракта на поставку. Иногда, даже если вид товаров для встречной торговли определяется в соглашении о встречной торговле, вопрос о точном качестве и количестве товаров оставляется для урегулирования на более позднем этапе, поскольку условия, которые, как того желали бы стороны, должны лечь в основу их решения о количестве и качестве, еще полностью не известны*.

B. Вид товаров

1. Общие замечания

3. [2] При выборе вида товаров могут учитываться различные соображения. Поставщик предпочтет, чтобы такими товарами были те, которые можно легко представить, или те, которые поставщик стремится внедрить на какой-либо новый рынок, а покупатель предпочел бы закупить товары, в которых он нуждается или которые он бы мог легко перепродать. На свободу договора сторон относительно вида товаров, которые должны быть поставлены в одном или обоих направлениях, могут оказать влияние правительственные правила, непосредственно регулирующие вопрос о видах товаров, которые могут являться предметом встречных торговых сделок. Например, в некоторых странах, согласно правительственным правилам, запрещается предлагать некоторые виды товаров к продаже в рамках встречной торговой сделки, если цена этих товаров не уплачивается в иностранной валюте на счет экспортера*. Правительственные правила могут также предусматривать, что импорт некоторых видов товаров разрешается только в том случае, если экспортер в обмен на это соглашается закупить другие товары.

4. [3] Выбор сторонами конкретного вида товаров может также ограничиваться правительственными правилами, требующими, что товары для встречной торговли должны производится в соответствующей стране или в каком-либо конкретном регионе этой страны, либо должны закупаться в каком-либо конкретном экономическом секторе или у группы поставщиков. Вероятность наличия таких ограничений на происхождение и источник поставки товаров особенно велика в том случае, когда стороной, требующей принятия обязательства по встречной торговле, является правительственное учреждение*. Включаемые в соглашение о встречной торговле оговорки, касающиеся ограничений на происхождение и источник поставки товаров, рассматриваются в главе IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 26-28 и в главе VIII "Участие третьих сторон", пункты _____. Помимо правил, непосредственно касающихся встречной торговли и упомянутых в предыдущих двух пунктах, могут существовать правила, которые в целом применяются в отношении экспорта или импорта товаров и которые могут иметь последствия для свободы сторон выбирать виды товаров для торговли в рамках встречной торговой сделки.

5. [новый пункт] Стороны, возможно, пожелают до заключения встречной торговой сделки убедиться в том, что, если установленные условия соблюдены, в принципе не существует никаких препятствий для получения требуемых экспортных и импортных лицензий. Получение подобных заверений, которые могут быть даны одной из сторон сделки или третьим лицом, может быть целесообразным, например, при встречных торговых сделках, в связи с которыми требуется

задействование значительных объемов производственных мощностей или раскрытие технологической информации. При подобных сделках отказ в лицензии может создать более значительные трудности, чем аналогичный отказ в простых сделках купли-продажи.

6. [новый пункт] Если какое-либо правительственное ограничение на экспорт или импорт товаров вводится после того, как стороны согласовали вид товаров, то для исполнения сторонами обязательства по встречной торговле или контракта на поставку будут созданы препятствия. Такие препятствия рассматриваются в главе XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты ____.

2. Перечень возможных товаров

7. [4] Если стороны заключают соглашение о встречной торговле без определения вида товаров, они, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле перечень возможных товаров для встречной торговли, закупка которых будет засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле. Когда соглашение о встречной торговле заключается до заключения контрактов на поставку, касающихся поставок в обоих направлениях (глава III "Договорный подход", пункты 20 и 21), то могут существовать два перечня, каждый из которых будет касаться одного из направлений отгрузки товаров. Перечень товаров может быть приложен к соглашению о встречной торговле в момент подписания, или его можно согласовать на более позднем этапе.

8. [5] Соглашение о встречной торговле должно быть четким с точки зрения характера и объема обязательств сторон в отношении перечня возможных товаров для встречной торговли. Поставщик может взять на себя обязательство предоставить все виды товаров, входящих в этот перечень. В подобном случае покупатель сможет свободно выбирать из этих различных видов товаров, включенных в этот перечень, если только в соглашении о встречной торговле выбор покупателя не будет ограничен. Например, может устанавливаться ограничение на число различных видов товаров, которые могут быть закуплены, или могут устанавливаться минимальные или максимальные уровни для закупки некоторых видов товаров.

9. [6] Обязательства поставщика в отношении наличия товаров могут ограничиваться определенными конкретными видами товаров, включенных в перечень. В этом случае покупатель сможет свободно выбирать из тех товаров, которые определены в соглашении о встречной торговле в качестве имеющихся в наличии. Вопрос о возможности закупки каких-либо других видов товаров, наличие которых не гарантируется, может быть оставлен для урегулирования в ходе последующих переговоров.

10. [7] Может быть согласовано, что обязательство покупателя будет сокращено в том объеме, в котором поставщик не предоставляет те виды товаров, которые определены в соглашении о встречной торговле в качестве имеющихся в наличии (см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты ___). Кроме того, обязательство поставщика предоставить товары, включенные в перечень, может подкрепляться оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках (см. главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках") или гарантией (глава XII "Обеспечение исполнения").

11. [8] Когда поставщик не берет на себя обязательства предоставить тот или иной конкретный вид товара, включенный в перечень, определение видов товаров, фактически имеющихся в наличии, будет проводиться в ходе последующих переговоров. Если поставщик не предоставляет любой из товаров, включенных в перечень, покупатель не будет нести ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле (см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты _____).

12. [9] Стороны, возможно, пожелают указать в соглашении о встречной торговле, что покупатель обязан в течение оговоренного срока представить спецификации, необходимые для точного установления потребностей покупателя в отношении товаров, которые должны быть закуплены, и обеспечения поставщику возможности сделать соответствующую оферту. В соглашении о встречной торговле может указываться, что эти спецификации будут представлены какой-либо третьей стороной (например, торговой фирмой, которой поручено закупить товары, или конечным пользователем).

13. [10] Поскольку во многих случаях соглашения о встречной торговле заключаются в целях развития нового экспорта или освоения новых рынков для имеющихся экспортных товаров, выбор товаров для встречной торговли может быть обусловлен требованием о том, чтобы эти товары были нетрадиционными экспортными товарами для поставщика или, если они относятся к

традиционным экспортным товарам, чтобы они перепродавались на каком-либо новом рынке. Если покупатель ранее уже производил закупки у соответствующего поставщика или принимал ранее обязательство закупить товары у этого поставщика, в соглашении о встречной торговле может быть указано, что соответствующая закупка должна касаться нового вида товаров и должна привести к новым, более высоким, чем существующие, объемам продаж, с тем чтобы такая закупка засчитывалась в счет исполнения (см. также главу IV, пункты 5 и 6, касающиеся "дополнительных закупок" в качестве фактора установления объема обязательства по встречной торговле). Целесообразно, чтобы в соглашении о встречной торговле определялись требования в отношении новой продукции или рынков либо путем указания видов продукции и рынков, которые считаются новыми, либо путем указания такой продукции и рынков, которые новыми не считаются.

14. [11] Установление в соглашении о встречной торговле процедуры принятия решений о виде товаров для встречной торговли может быть особенно целесообразным в отношении долгосрочной встречной торговой сделки или многосторонней сделки. Например, стороны, возможно, пожелают создать совместный комитет, который будет проводить регулярные совещания для определения товаров для встречной торговли и контроля за исполнением обязательства по встречной торговле. Процедуры, установленные для определения товаров для встречной торговли, должны координироваться с учетом предельных сроков в графике исполнения. (См. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 17-20; общее рассмотрение вопроса о переговорах, см. главу IV, пункты 56-60). Такой совместный комитет мог бы также использоваться для установления цен на товары (см. главу VII "Установление цены товаров", пункт _____.)

3. Услуги

15. [новый пункт] Когда предметом контракта на поставку должны стать услуги, целесообразно, по возможности, включить в соглашение о встречной торговле их максимально конкретное описание. Даже если некоторые аспекты предполагаемых услуг не могут быть согласованы в момент заключения соглашения о встречной торговле, стороны могут облегчить последующее ведение переговоров и повысить вероятность заключения предполагаемого контракта, если они опишут в соглашении о встречной торговле те аспекты услуг, относительно которых они могут прийти к согласию. Описание будет зависеть от вида предполагаемых услуг. Например, если предметом будущего контракта являются перевозки, к числу вопросов, которые стороны, возможно, смогут рассмотреть в соглашении о встречной торговле, относятся следующие: маршруты; виды подлежащих использованию транспортных средств или судов; любое специальное оборудование, которое должен предоставлять перевозчик, виды перевозимых грузов; особые соображения, связанные с опасными грузами; любые разрешения, которые могут потребоваться для осуществления перевозки; и сторона, ответственная за получение таких разрешений. Если соответствующей услугой является техническое обслуживание промышленного оборудования, то в соглашении о встречной торговле могут, например, охарактеризовываться некоторые элементы программы технического обслуживания, включая поддержание производительности оборудования на соответствующем уровне. В число таких оговоренных элементов могут, например, входить, периодические инспекции оборудования; справочник и процедуры по вопросам технического обслуживания; чистка оборудования; настройка и смазка; замена дефектных или сношенных частей; срок, в течение которого обеспечивается техническое обслуживание; графики технического обслуживания; документация по проведенному техническому обслуживанию; обязательства сторон в связи с неожиданными поломками и ремонтом; способ расчета стоимости услуг.

4. Технология

16. [новый пункт] Встречные торговые сделки могут быть связаны с передачей технологических процессов, необходимых для производства продукции, или с передачей опыта и знаний, необходимых для использования соответствующего промышленного оборудования. Передача таких процессов, опыта и знаний часто называется передачей технологии. Когда встречная торговая сделка связана с передачей технологии, такая передача обычно рассматривается в экспортном контракте, т.е. в контракте, который заключается в самом начале встречной торговой сделки вместе с соглашением о встречной торговле, оговаривающем заключение контракта на встречный экспорт. Например, передача технологии может охватываться контрактами на экспорт при сделках обратной закупки и косвенных компенсационных сделках. Однако при некоторых встречных торговых сделках передача технологии предусматривается в соглашении о встречной торговле в связи с будущим контрактом на поставку.

17. [новый пункт] Передача технологии может осуществляться различными способами. Она может осуществляться через предоставление лицензий на использование промышленной продукции или промышленных процессов, которые в тех или иных формах защищены правом промышленной

собственности. В большинстве правовых систем предусматривается регистрация, при соблюдении некоторых условий, изобретений в области промышленной продукции или промышленных процессов, причем в силу регистрации такие изобретения получают юридическое признание и защиту в соответствии с правом промышленной собственности, действующим на территории страны, в которой происходит регистрация. Владелец промышленной собственности получает исключительное право на использование продукции или процессов, являющихся объектом промышленной собственности. Широко распространенной формой защиты промышленной собственности являются патенты. После выдачи патента изобретение, являющееся предметом патента, может в течение ограниченного срока, установленного законом, использоваться в стране, выдавшей такой патент, только с согласия патентообладателя. Соответствующее лицо может подать заявку на выдачу патента в более чем одной стране. Существуют международные договоры, согласно которым регистрация изобретения в указанном международном бюро обеспечивает национальную патентную защиту в государствах - участниках договора; в число таких договоров входят, например, Европейская патентная конвенция 1973 года и договор об учреждении Африканской организации интеллектуальной собственности в вариантах 1962 и 1977 годов. В большинстве правовых систем также признаются другие формы промышленной собственности. Например, отличительный знак, используемый для идентификации товаров и указания их происхождения (например, как произведенных конкретным производителем), может быть защищен через регистрацию в качестве товарного знака. Защищенный товарный знак не может быть использован без согласия зарегистрированного обладателя товарного знака. Передача технологии может осуществляться в сочетании с выдачей лицензии на использование товарного знака. Обладатель патента или товарного знака может выдавать лицензии на использование патента или товарного знака (т.е. разрешение использовать на условиях лицензии защищенное патентом изобретение или товарный знак в обмен на вознаграждение). В некоторых правовых системах признаются дополнительные формы промышленной собственности, такие, как полезные модели и промышленные образцы.

18. [новый пункт] Когда покупателю требуется конкретная технология, целесообразно, чтобы в соглашение о встречной торговле включалось как можно более точное описание этой технологии. В ряде случаев, однако, покупатель может предпочесть, чтобы обязательства поставщика технологии были определены в первую очередь с точки зрения конкретных производственных характеристик, которые должны быть достигнуты с помощью использования соответствующей технологии (например, производство товаров в том количестве и такого качества, которые оговорены в контракте). В подобных случаях для целей соглашения о встречной торговле может быть достаточно общего описания технологии, а представление поставщиком подробного описания может потребоваться лишь при заключении контракта на поставку.

19. [новый пункт] Некоторые промышленные процессы могут быть известны только одному или нескольким предприятиям. Эти предприятия, возможно, не пожелают или не будут иметь возможности обеспечить защиту промышленных процессов через регистрацию в соответствии с правом, регулирующим вопросы промышленной собственности. Вместо этого они будут охранять конфиденциальный характер таких знаний. В подобных случаях передача технологии может происходить через передачу таких знаний (обычно называемых "ноу-хау"). Такая передача ноу-хау может быть обусловлена требованием сохранения конфиденциальности стороной, которой передается ноу-хау. Информация и навыки, необходимые для эксплуатации и обслуживания оборудования, могут быть переданы в ходе подготовки персонала или через передачу документации. Отдельные сделки могут быть связаны с передачей технологии с помощью одного или нескольких методов, описанных в настоящем и предыдущем пунктах.

20. [новый пункт] Поставщик ноу-хау обычно требует сохранения конфиденциальности ноу-хау. Конфиденциальность может требоваться на двух этапах. Во-первых, поставщик может предоставить определенную информацию, относящуюся к ноу-хау, в ходе переговоров о заключении соглашения о встречной торговле с тем, чтобы дать покупателю возможность принять решение о том, желает ли он заключить соглашение о встречной торговле, и подготовить предложения об условиях контракта. Поставщик будет заинтересован в том, чтобы покупатель сохранял конфиденциальный характер этой информации по ноу-хау. Во-вторых, при заключении, согласно соглашению о встречной торговле, контракта на поставку поставщик будет требовать сохранения конфиденциального характера дополнительной информации о ноу-хау, сообщенной впоследствии. Для достижения этого в некоторых правовых системах сторонам, возможно, потребуется до начала переговоров заключить соглашение, согласно которому покупатель принимает на себя обязательство сохранять конфиденциальность в отношении информации о ноу-хау, сообщенной в ходе переговоров, а впоследствии включить положение о конфиденциальности в соглашение о встречной торговле и в контракт на поставку. Согласно другим правовым системам, однако, обязательство поставщика сохранять конфиденциальный характер вытекает из обязательства сторон проявлять в ходе переговоров добрую волю. Поставщик, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, имеется ли необходимость в дополнении любого обязательства сохранять конфиденциальный характер, установленного в силу действующего права, соответствующей конкретной оговоркой.

21. [новый пункт] Та степень, в которой договорные положения могут накладывать на покупателя обязательства в отношении конфиденциальности, может регулироваться императивными правовыми нормами. Вопросы, которые могут быть рассмотрены с помощью таких договорных положений, могут включать четкое определение ноу-хау, конфиденциальный характер которого должен сохраняться, срок периода сохранения конфиденциальности и объем допустимого разглашения информации (например, разглашение информации может быть разрешено в оговоренных обстоятельствах или оговоренным лицам). Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что после того, как информация о ноу-хау, конфиденциальный характер которой должен сохраняться, становится общедоступной, обязательство сохранения конфиденциальности прекращается, равно как и обязательство уплачивать роялти. Стороны, возможно, также пожелают предусмотреть, например, что лицо, нанятое поставщиком для предоставления ему консультаций в связи с контрактом на поставку, должно получить доступ к такой информации о ноу-хау, которая необходима ему для выполнения консультационных функций. Кроме того, они, возможно, пожелают предусмотреть, что в случае прекращения соглашения о встречной торговле или контракта на поставку в результате неисполнения со стороны поставщика и при желании покупателя достичь цели контракта на поставку с помощью обращения к другому поставщику покупатель может разглашать такому другому поставщику ту часть информации о ноу-хау, которая необходима для достижения этой цели. Может быть, однако, установлено обязательство продавца получить от своего консультанта или от другого поставщика до разглашения информации о ноу-хау обязательство этого консультанта или другого поставщика о неразглашении такой информации другим лицам.

22. [новый пункт] В случае, например, когда покупатель планирует в широких масштабах применять технологию или когда поставщик технологии должен получить информацию о любых усовершенствованиях технологии, произведенных покупателем, может потребоваться установление обязательства поставщика технологии в отношении соблюдения конфиденциальности. Для разработки соответствующего договорного положения может оказаться полезным рассмотрение, проведенное в предшествующих двух пунктах.

23. [новый пункт] В настоящем правовом руководстве проблемы переговоров по контрактам, связанным с лицензированием промышленной собственности или предоставлением ноу-хау, всесторонне не рассматриваются, поскольку эта проблема не является характерной только для встречной торговли и поскольку она подробно рассматривается в других изданиях, опубликованных органами Организации Объединенных Наций 1/.

C. Качество товаров

24. [12] Вопрос качества товаров для встречной торговли затрагивает две основные проблемы, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в соглашении о встречной торговле. Первая проблема касается установления качественного уровня, которому должны соответствовать товары; вторая проблема связана с разработкой процедур для подтверждения перед заключением контракта на поставку соответствия предлагаемых товаров установленному уровню качества (инспекция перед заключением контракта). Соглашение по обоим аспектам проблемы качества может помочь сторонам избежать разногласий в отношении таких вопросов, как должна ли сторона, взявшая на себя обязательство закупить товары в рамках встречной торговли, закупать конкретные товары, предлагаемые поставщиком, или соответствуют ли товары той цене, по которой они предлагаются.

1. Определение качества

25. [13] Если в соглашении о встречной торговле вид товаров не указывается или указывается только со ссылкой на широкие категории, то четких положений о качестве выработать невозможно. В подобных случаях у сторон может лишь иметься возможность указать качественные требования в таких общих терминах, как "экспортное", "высшее" или "соответствующее требованиям рынка" качество. Если вид товара определен, то качество товара рекомендуется определить как можно точнее. Если товары представляют собой сырьевые товары или полуфабрикаты, в отношении которых существуют стандартизированные уровни качества (например, проволока, листовая сталь или нефтехимическая продукция), то, возможно, будет достаточно использовать общее указание качества или условное обозначение конкретного сорта. В случае готовых изделий качество целесообразно определять более конкретно, например, с помощью ссылки на стандарт качества, цель, для которой должны быть пригодны товары, упаковку или требования с точки зрения безопасности и охраны окружающей среды.

26. [новый пункт] Следует отметить, что в отношении качества товаров могут быть установлены самые различные стандарты. Могут существовать императивные нормы, устанавливающие определенные поддающиеся количественной оценке стандарты, которым должны

удовлетворять товары. Кроме того, уровень качества, которому, как ожидается, должны соответствовать товары, может предусматриваться торговыми обычаями на конкретном рынке или в промышленном секторе. Помимо этого стандарты качества могут устанавливаться в судебных решениях, например, в случае, если производитель какой-либо продукции признается ответственным за ущерб, нанесенный ее пользователю, поскольку, по мнению суда, конструкторские характеристики этой продукции не отвечали нормам безопасности. Кроме того, могут существовать не носящие императивного характера стандарты качества или рекомендации, принимаемые такими органами, как отраслевые ассоциации, торговые палаты или ассоциации пользователей или потребителей. Не носящие императивного характера стандарты могут также устанавливаться правительственными учреждениями, которым поручены разработка и обновление стандартов на коммерческие товары и услуги. Стандарты качества, вытекающие из вышеперечисленных источников, могут отличаться в различных странах и на различных рынках. Существенные различия могут, в частности, существовать в том, что касается потребительских товаров или услуг. Для того, чтобы избежать разногласий, целесообразно конкретно оговорить в соглашении о встречной торговле те стандарты, которым должны удовлетворять товары для встречной торговли, и, если какой-либо конкретный стандарт качества может пониматься различными способами, целесообразно привязать его толкование к конкретной стране или рынку.

27. [новый пункт] Когда предметом будущего контракта на поставку является какой-либо конкретный вид услуг, целесообразно конкретно оговорить в соглашении о встречной торговле стандарты качества, которые должны соблюдаться при предоставлении услуг. Если имеются нормы, установленные профессиональными ассоциациями, то качество услуг может быть описано с помощью ссылки на эти нормы. Когда таких норм не имеется, в соглашении о встречной торговле можно оговорить, что услуги должны предоставляться в соответствии со стандартами, которые соблюдались бы профессиональной организацией или лицом, предоставляющим такой вид услуг. Если профессиональные стандарты различаются, то сторонам целесообразно конкретно указать ту страну, в которой действуют профессиональные стандарты, подлежащие применению.

28. [14] В соглашении о встречной торговле, т.е. до заключения контракта на поставку, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о средствах правовой защиты покупателя в случае, если товары, поставленные в соответствии с заключенными впоследствии контрактами на поставку, не удовлетворяют стандартам качества, оговоренным в соглашении о встречной торговле или в отдельных контрактах на поставку. Включив такие положения в соглашение о встречной торговле, стороны могли бы избежать проведения переговоров по вопросу о средствах правовой защиты покупателя при заключении каждого контракта на поставку.

2. Контроль качества перед заключением контракта

29. [15] В настоящем разделе рассматриваются вопросы контроля качества перед заключением контракта, т.е. контроля качества, проводимого до заключения контракта на поставку стороной, обязавшейся закупить товары, в целях установления соответствия предложенных товаров стандартам качества, установленным в соглашении о встречной торговле. Если поставку товаров предлагается осуществить несколькими партиями, то стороны могут договориться о том, что контроль качества перед заключением контракта будет осуществляться в отношении всех товаров, которые, как предполагается, будут являться предметом будущих контрактов на поставку, или только в отношении определенной доли таких товаров. Контроль качества перед заключением контракта может сократить вероятность того, что после заключения контракта на поставку обнаружится, что товары не отвечают согласованным стандартам качества. Можно отметить, что в самом контракте на поставку может предусматриваться проведение инспекции качества до отгрузки товаров поставщиком ("инспекция до отгрузки"). Такая инспекция до отгрузки, которая относится к кругу вопросов, связанных с исполнением заключенного контракта на поставку, не является характерной только для встречной торговли и, таким образом, в правовом руководстве не рассматривается.

a) Назначение инспектора

30. [16] Контроль качества перед заключением контракта может проводиться каким-либо инспектором, назначаемым либо стороной, обязавшейся закупить товары, либо обеими сторонами совместно. Если этот инспектор назначается совместно, то стороны, возможно, пожелают оговорить в соглашении о встречной торговле критерии для выбора инспектора. В тех случаях, когда вид товара определен, сторонам легче назначить инспектора, поскольку вопросы, по которым инспектор должен являться специалистом, известны сторонам.

b) Процедуры инспекции

31. [17] Целесообразно, чтобы стороны согласовали такие различные аспекты процедуры инспекции, как место и время инспекции, сроки инспекции; способ уведомления сторон о

результатах инспекции; полномочия инспектора, который назначается совместно; должен ли, в случае назначения инспектора покупателем, поставщик информироваться о полномочиях инспектора; обязанность инспектора соблюдать конфиденциальность; предельные сроки представления отчета инспектора; требование об указании причин установления несоответствия товара; достаточно ли процедуры отбора образцов и тестирования, обычно используемой в соответствующей области, или необходимо установить специальные процедуры; дополнительные инспекции или проверки в случае оспаривания результатов инспекции (например, может быть согласовано, что какая-либо сторона может просить проведения новой инспекции другим инспектором, что в интересах незамедлительного отыскания решения вторая инспекция должна быть проведена в течение коротких сроков, что для этих целей следует обратиться к услугам опытного и независимого арбитра по вопросам качества и что результаты второй инспекции будут окончательными); и стоимость инспекции.

c) Последствия заключения инспектора

32. [18] Может быть согласовано, что заключение инспектора будет рассматриваться в качестве выражения мнения, на основе которого стороны могут рассмотреть вопрос о необходимых мерах. В противном случае может быть согласовано, что заключение инспектора в отношении качества товаров будет непосредственно влиять на договорные взаимоотношения сторон. Например, может быть согласовано, что в случае, если инспектор обнаружит, что товары соответствуют стандарту качества, оговоренному в соглашении о встречной торговле, и если стороны согласовали важнейшие условия контракта на поставку, стороны будут считаться заключившими контракт на поставку. В случае отрицательного заключения оферта поставщика о заключении контракта на поставку не будет считаться акцептованной и отказ от соответствующих товаров не будет рассматриваться в качестве нарушения обязательства по встречной торговле. Стороны могут договориться о том, что отрицательное заключение и отказ от товаров не влияют на объем обязательства по встречной торговле. С другой стороны, может быть согласовано, что в случае отрицательного заключения или в случае, когда в результате отрицательного заключения отклоняются две последовательные оферты на один и тот же вид товаров, сторона обязавшаяся осуществить закупку, будет освобождаться от обязательства по встречной торговле в объеме стоимости отклоненных товаров (см. также главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт [6]). Если в соглашении о встречной торговле предусматриваются различные уровни качества, то может быть согласовано, что заключение инспектора в отношении качества будет использоваться для целей формулы установления цены на товары.

D. Количество товаров

33. [19] Когда в соглашении о встречной торговле речь идет о товарах одного конкретно оговоренного вида, количество товаров, которые должны быть закуплены, может либо оговариваться в соглашении о встречной торговле, либо соответствующий вопрос может быть оставлен для решения в момент заключения контрактов на поставку*. Когда стороны устанавливают обязательство по встречной торговле в денежном выражении, а не с учетом количества товаров, которые должны быть закуплены, они, возможно, пожелают 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 товаров, которые должны быть закуплены, а сокращение такой цены будет означать увеличение количества товаров, подлежащих закупке. Если обязательство по встречной торговле устанавливается с точки зрения количества единиц товара, подлежащего закупке, то стороны, возможно, пожелают оговорить минимальную денежную сумму, с тем чтобы в случае снижения цены за единицу товара были бы сделаны дополнительные закупки.

34. [20] Если в соглашении о встречной торговле предусматриваются несколько возможных видов товаров, то вопрос о подлежащем закупке количестве товаров каждого вида может быть оставлен для решения в момент заключения контрактов на поставку. Общая стоимость закупок должна будет соответствовать объему обязательства, установленному в соглашении о встречной торговле. В соглашении о встречной торговле можно оговорить минимальную и максимальную процентную долю обязательства по встречной торговле, на которые это обязательство может быть исполнено путем закупок каждого вида товаров.

35. [21] Если стороны не могут определить количество товаров в соглашении о встречной торговле, то, возможно, целесообразно установить в соглашении о встречной торговле предельный срок согласования вопросов количества. Стороны могут установить конкретную дату (например, 30 дней до истечения какого-либо промежуточного срока в рамках срока исполнения) или указать какое-либо событие в ходе исполнения контракта в другом направлении (например, при сделке обратной закупки может быть согласовано, что количество товаров будет определяться после начала эксплуатации оборудования, поставленного по контракту на экспорт).

36. [22] Может быть также согласовано, что в определенные моменты в течение срока исполнения обязательства по встречной торговле какая-либо сторона, обязавшаяся закупить товары, будет обязана представить оценку количества товаров, которые, как ожидается, будут закуплены в течение предстоящего периода. Аналогично сторона, обязавшаяся поставить товары, может согласиться периодически представлять оценку количества товаров, которые предполагается предоставить. Стороны, возможно, пожелают согласовать допустимое отклонение между оценочными количествами и количествами, которые фактически закуплены или предоставлены.

37. [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, чтобы поступления по контракту на экспорт покрыли платежи по контракту на встречный экспорт. Используемые в таких случаях платежные механизмы рассматриваются в главе IX.

38. [24] Если стороны предусматривают возможность закупки количеств сверх оговоренных в соглашении о встречной торговле, они, возможно, пожелают 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.

39. [25] Стороны могут предусмотреть, что количество товаров будет определяться на основе потребностей покупателя. В таких случаях стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, будет ли поставщик единственным источником товаров для покупателя и должны ли закупки осуществляться в тех пределах, которые оговорены в соглашении о встречной торговле. Количество товаров может также определяться на основе объема выпуска поставщиком какой-либо определенной продукции. Такой подход может использоваться, например, в сделках обратной закупки. В этом случае стороны также, возможно, пожелают оговорить, что закупки должны осуществляться в тех пределах, которые установлены в соглашении о встречной торговле.

[Два пункта о "дополнительных закупках", которые содержались в предыдущем проекте главы, озаглавленном "Вид, количество и качество товаров" (A/CN.9/332/Add.4, пункты 26 и 27), были перенесены в главу IV "Обязательство по встречной торговле" (A/CN.9/362/Add.4), пункты 5 и 6.]

E. Изменение положений в отношении вида, качества и количества

40. [28] Необходимость пересмотра положений в отношении вида, качества или количества товаров может возникнуть в результате невозможности предоставить товары, оговоренные в соглашении о встречной торговле; желания внести в перечень дополнительную продукцию; изменения в коммерческих условиях, лежащих в основе сделки; перемены коммерческих целей сторон; или какого-либо правительственного правила, оказывающего влияние на выбор товаров для встречной торговли. Можно было бы согласовать, особенно при долгосрочных сделках, что стороны будут проводить обзор положений о виде, качестве и количестве товаров либо через регулярные интервалы, либо в связи с изменением обстоятельств, оговоренных в соглашении о встречной торговле (например, изменение в цене товаров, превышающее определенный пороговый уровень). Такой обзор мог быть осуществлен в рамках механизма для контроля и координации исполнения обязательства по встречной торговле (см. глава IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 61-74).

41. [29] С тем чтобы избежать применения процедуры внесения изменений, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что при определенных условиях в счет исполнения могла бы засчитываться закупка товаров иных, чем те, которые согласованы в соглашении о встречной торговле или включены в перечень возможных товаров для встречной торговли. Например, может быть установлено требование, чтобы соответствующие закупки удовлетворяли критерию дополнительных закупок (глава IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 5 и 6), или может быть оговорено, что они будут засчитываться в счет исполнения по сокращенным ставкам (дальнейшее рассмотрение оговорок, которые разрешают засчитывать закупки, не отвечающие первоначально установленным условиям, в счет исполнения обязательства по встречной торговле, см. главу IV, пункт 30).

Примечание

1/ Вопросы ведения переговоров и составления контрактов на лицензирование промышленной собственности и предоставление ноу-хау подробно рассматриваются в изданном Всемирной организацией интеллектуальной собственности документе "Licensing Guide for Developing Countries (WIPO publication No.620(e), 1977). Основные вопросы, которые следует рассмотреть в ходе переговоров и составления таких контрактов, излагаются в документе "Руководящие принципы оценки соглашений о передаче технологии", Организация Объединенных Наций по промышленному развитию, Разработка и передача технологии, серия № 12, (ID/233), 1979 год, и в "Guide for Use in Drawing Up Contracts Relating to the International Transfer of Know-How in the Engineering Industry (United Nations publication, Sales No. E.70.II.E.15). В числе других изданий, имеющих отношение к рассматриваемым вопросам, можно назвать "Handbook on the Acquisition of Technology by Developing Countries (UNCTAD/TT/AS/5, 1978) и "Guide to Guarantee and Warranty Provisions in Transfer-of-Technology Transactions," изданный Организацией Объединенных Наций по промышленному развитию (подготовлен совместно секретариатами Организации Объединенных Наций по промышленному развитию и Международного центра по государственным предприятиям в развивающихся странах) (ID/355), 1989 год. В настоящее время в Организации Объединенных Наций по промышленному развитию ведется подготовка справочника по передаче технологии.

[A/CN.9/362/Add.7]

VII. УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕНЫ ТОВАРОВ

Содержание

		Пункты
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 или услуги стандартного качества	13
	b) Производственные затраты	14
	c) Цена конкурента	15-18
	d) Оговорка о наиболее благоприятствуемом заказчике	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.	Установление цены на услуги	28-31
E.	Установление цены на передачу технологии	32-38
F.	Пересмотр цены	39-52
	1. Неоднократное применение положения о цене	44
	2. Индексные оговорки	45-47
	3. Изменение обменного курса валюты, в которой выплачивается цена	48-52
	a) Валютная оговорка	48-50
	b) Оговорка о расчетной единице	51-52

[Редакционное примечание: настоящий проект главы VII представляет собой пересмотренный вариант проекта главы VI "Установление цены товаров", который издан в качестве документа A/CN.9/332/Add.5. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/332/Add.5, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/332/Add.5, подчеркнуты.]

A. Общие замечания

1. [1] Целесообразно, чтобы стороны указали в соглашении о встречной торговле цену товаров, которые будут предметом будущего контракта на поставку. В тех случаях, когда стороны не могут установить цену в соглашении о встречной торговле, целесообразно предусмотреть метод, в соответствии с которым цена будет определена в момент заключения контракта на поставку. Если контракты будут заключаться в обоих направлениях, то можно согласовать методы определения цены для контрактов по каждому из двух направлений. В настоящей главе рассматриваются методы определения цены после заключения соглашения о встречной торговле. В ней также рассматриваются некоторые характерные вопросы, возникающие в контексте предоставления услуг или передачи технологии. Кроме того, в главе обсуждаются вопросы о валюте, в которой выражена цена, и о пересмотре цены.

2. [2] Может возникнуть необходимость того, чтобы стороны установили цену в более поздние сроки, например, из-за того, что на момент заключения соглашения о встречной торговле не был определен конкретный 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, которые могут привести к задержке заключения контрактов на поставку или помешать их заключению. Такие разногласия могут обостряться в тех случаях, когда какая-либо сторона не ожидает получения прибыли от контракта на поставку в одном направлении и хотела бы компенсировать предполагаемые потери за счет установления цены по контракту в другом направлении.

3. [3] При бартерных сделках может не возникать необходимости во включении положения о цене, поскольку товары, отгружаемые в одном направлении, представляют собой платеж за товары, отгружаемые в обратном направлении. Тем не менее при бартерных сделках могут возникать вопросы, касающиеся установления цены, если стороны решают определить 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. [4] При установлении цены товаров для встречной торговли желательно, чтобы стороны указывали, включены ли в цену, помимо стоимости самих товаров, такие дополнительные затраты, как транспортные расходы или расходы на страхование, проверка качества или таможенные пошлины и сборы. Некоторые элементы цены могут указываться с помощью какого-либо соответствующего торгового термина, например терминов, определенных в ИНКОТЕРМС Международной торговой палаты.

5. [5] Стороны, возможно, пожелают уточнить момент расчета цены товаров, 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 непродолжительного периода времени и цену предстоит определить лишь один раз, может быть согласована конкретная дата. В некоторых случаях механизм установления цены может приводиться в действие таким событием, как пуск 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. [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 с товаров могут взиматься антидемпинговые пошлины.

B. Валюта цены

7. [7] В связи с валютой, в которой должна быть уплачена цена, могут возникать определенные риски в результате колебаний обменных курсов между данной валютой и другими валютами. 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. [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 позволять или даже требовать платеж в валюте места платежа, даже если цена указана в какой-либо конвертируемой валюте.

9. [9] В соглашении о встречной торговле можно указать 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. ниже, пункты 48-50), 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 оговоренном месте на оговоренную дату.

10. [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. [11] В соглашении о встречной торговле может предусматриваться определение цены на основе использования стандарта (см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункт 44). Такой метод предусматривает установление цены в момент заключения контракта на поставку объективным образом и независимо от воли сторон.

12. [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 или услуги стандартного качества
[название изменено]

13. [13] В тех случаях, когда товары, указанные в соглашении о встречной торговле, представляют собой сырье или полуфабрикаты (например, зерно, нефть, металлы, шерсть), цены на которые публикуются регулярно, стороны могут договориться увязать цену на товары для встречной торговли с публикуемой ценой. Такая увязка со стандартной ценой может также применяться для определения цены на услуги, если соответствующая услуга является стандартной и если цена на эту услугу публикуется. Такими стандартными услугами могут быть такие услуги, как перевозка; сбор урожая, очистка, сортировка и упаковка в отношении некоторых видов товаров; или окраска стандартных поверхностей, например, судов. В тех случаях, когда котировка цены на товары или услуги составляется на нескольких рынках, сторонам рекомендуется

указывать конкретный рынок или биржу, которые будут использоваться в качестве справочных. В целях защиты от колебаний цен стандартом может предусматриваться средняя цена за несколько согласованных отчетных периодов (например, средняя цена опубликованных в первый рабочий день месяца за шесть месяцев, предшествующих дате определения цены).

b) Производственные затраты

14. [14] Стороны могут договориться о том, чтобы цена базировалась на затратах поставщика на изготовление товаров и сумме, необходимой для покрытия наглядных 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, оговаривали в соглашении о встречной торговле объем затрачиваемых ресурсов (например, сырья, энергии и трудовых затрат), 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. Такой подход может использоваться в случаях, когда будущий контракт связан с технологическим решением, которое еще полностью не разработано и точные затраты на разработку которого невозможно определить заранее.

c) Цена конкурента

15. [15] Цена может быть определена на основе цены, взимаемой 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, географические критерии или критерии, связанные с объемом производства аналогичных товаров). Поскольку конкурент может реализовать продукцию по различным ценам в различных географических регионах и на различных 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, взимаемые с определенных заказчиков (преференциальные цены). Например, в соответствии со стандартом могут исключаться цены, взимаемые за товары, закупаемые организациями по оказанию помощи в случае стихийных бедствий или сотрудниками поставщика.

16. [16] Применение цены конкурента без соответствующей корректировки может быть нецелесообразным, если такая цена основана на значительно больших или меньших количествах по сравнению с количеством, которое предполагается закупить в соответствии с соглашением о встречной торговле. Применение цены конкурента может быть также нецелесообразным, если товары конкурента отличаются по качеству, если цена конкурента основана на платежных условиях (например, отсроченный платеж), не предлагаемых поставщиком товаров в рамках встречной торговли, или если сумма транспортных расходов или затрат на страхование и государственные сборы, включенные в цену конкурента, отличается от затрат, которые будут включены в цену товаров для встречной торговли. В связи с этим целесообразно предусмотреть, чтобы в стандарте учитывались лишь цены на поставки, которые сопоставимы по количеству, качеству и условиям доставки и платежа с будущим контрактом на поставку, или чтобы применялись надбавки к цене конкурента или скидки с нее с целью компенсации различий в цене.

17. [17] Стороны могут договориться о том, чтобы цена определялась на основе цен нескольких конкурентов. Такое положение может содержать указание на конкретных конкурентов или предусматривать, что каждая из сторон должна получить котировки от оговоренного числа конкурентов. Если конкуренты не указаны, рекомендуется, чтобы в таком положении оговаривались страны 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 срок, 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. [18] В тех случаях, когда сторона, обязавшаяся закупить товары, производит аналогичные товары, стороны могут договориться о том, чтобы цена определялась на основе цены, взимаемой покупателем, или на основе производственных затрат самого покупателя. Такой подход может использоваться, например, в рамках сделок обратной закупки, при которых производитель определенного вида товара продает установку, производящую данный вид товара, и соглашается в свою очередь закупить готовую продукцию.

d) Оговорка о наиболее благоприятствуемом заказчике

19. [19] Может быть согласовано, чтобы цена на товары для встречной торговли базировалась на наиболее низкой цене, по которой аналогичные товары поставляются поставщиком другим заказчикам. В некоторых случаях стороны должны ограничить действие соответствующей оговорки определенной категорией заказчиков (например, заказчиками в конкретной стране или заказчиками, указанными в соглашении о встречной торговле). Стороны, возможно, пожелают указать способы, которые будут использоваться для определения наиболее благоприятствуемого заказчика. Например, поставщику может быть предложено представить конкретную информацию о ценах, взимаемых поставщиком с других заказчиков. Целесообразно также обеспечить, чтобы цена для наиболее благоприятствуемого заказчика соответствовала поставкам, которые будут осуществляться в соответствии с соглашением о встречной торговле (см. выше, пункт 16). Стороны, возможно, пожелают также указать дату определения цены для наиболее благоприятствуемого заказчика. Стороны, возможно, пожелают указать любые особые сниженные цены (преференциальные цены), которые поставщик предлагает определенным заказчикам и которые не будут приниматься во внимание (см. выше, пункт 15). Сфера применения оговорки о наиболее благоприятствуемом заказчике может быть расширена на основе договоренности о том, что цена будет определяться на основе наиболее низкой цены, взимаемой поставщиком или другими оговоренными поставщиками аналогичных товаров.

e) Использование более одного стандарта

20. [20] В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что цена определяется на основе формулы, включающей два или более стандартов. Например, цена может определяться на основе усреднения цен, полученных при использовании 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 сопоставительных стандартов, не достигает конкретного порогового уровня, будет применяться цена, полученная на основе избранного стандарта. Если разница превышает оговоренный пороговый уровень, то конечная цена будет, например, представлять собой среднюю цену, полученную на основе всех стандартов. Такой метод может быть полезен в тех случаях, когда необходимо не допустить такой ситуации, когда цена, полученная на основе использования единого стандарта, не будет, возможно, отражать рыночную стоимость соответствующей продукции на момент осуществления закупки.

2. Переговоры

21. [21] Стороны могут оговорить в соглашении о встречной торговле, что цена, подлежащая уплате по будущему контракту на поставку, будет установлена в ходе переговоров после заключения соглашения о встречной торговле. Целесообразно, чтобы стороны договорились, насколько это возможно, в отношении руководящих принципов определения цены. (Рассмотрение вопроса о процедурах переговоров и о руководящих принципах определения цены см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 44-46 и 57-60).

22. [22] В руководящих принципах определения цены могут устанавливаться минимальные и максимальные пределы цены, которые должны быть определены в ходе переговоров. При установлении таких пределов стороны могут использовать стандарты цен, аналогичные тем, о которых говорилось выше в пунктах 11-20. 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, взимаемой конкурентом.

23. [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 выше в пунктах 11-20. Например, может быть согласовано, чтобы при переговорах о цене принималась во внимание цена конкретного конкурента.

24. [24] Руководящие принципы переговоров о цене могут также принять форму заявления, что цена на товары должна быть "конкурентной", "разумной" или на уровне цен "мирового рынка". Такая оговорка может быть приемлемой в тех случаях, когда товары имеют стандартное качество. Подобные руководящие принципы можно уточнить, указав, например, будет ли цена основываться лишь на ценах, выплачиваемых поставщику другими покупателями, или же она будет также основываться на ценах, взимаемых другими поставщиками, период времени, на который стороны будут ориентироваться при определении того, что считать "конкурентной", "разумной" ценой или ценой "мирового рынка", и, если существуют расхождения в ценах на различных рынках, какие рынки, виды покупателей или географические территории будут рассматриваться в качестве справочных.

3. Определение цены третьим лицом

25. [25] Иногда стороны предусматривают определение цены независимым третьим лицом (например, специалистом по реализации соответствующих товаров на рынке). В отношении определения условий контракта третьими лицами см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 47-54. Такой подход может использоваться в сочетании с положением об установлении цены в ходе переговоров, с тем чтобы в случае, если сторонам не удастся договориться о цене, решение вопроса об определении цены было поручено третьему лицу.

4. Определение цены одной стороной

26. [26] В соглашении о встречной торговле следует определить функции третьего лица на основе руководящих принципов, аналогичных тем, о которых шла речь в связи с переговорами (выше, пункты 21-24). 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.

27. [27] Иногда стороны договариваются, что цена будет определяться одной из сторон соглашения о встречной торговле. При согласовании этого подхода рекомендуется проявлять чрезвычайную осторожность, поскольку в этом случае определение цены оставляется на усмотрение лица, заинтересованного в результатах решения этого вопроса. Во многих правовых системах исковая сила за договоренностью такого рода не признается. (Более подробное рассмотрение этого вопроса см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 55-56).

D. Установление цены на услуги

28. [новый пункт] Когда стороны в соглашении о встречной торговле определяют в качестве предмета будущего контракта на поставку какую-либо услугу (например, услуги по техническому обслуживанию, ремонту, перевозке или строительству), сторонам целесообразно, по возможности, урегулировать в соглашении о встречной торговле некоторые вопросы, связанные с ценой услуг. С помощью этого стороны могут облегчить ведение переговоров о заключении предусматриваемого контракта на поставку.

29. [новый пункт] Для установления цены на услуги могут использоваться различные подходы. Один из них состоит в том, чтобы согласовать удельные ставки за единицу измерения соответствующих проделанных работ. Такими единицами могут быть, например, количественные единицы исполнения (например, квадратный метр при покраске, километр при перевозке грузов, кубический метр при выемке материалов, час трудовых затрат). Применение этого подхода может быть целесообразным в тех случаях, когда соответствующие услуги представляют собой услуги обычного характера или когда требуемый объем услуг не может быть с точностью предусмотрен в момент заключения соглашения о встречной торговле. Если не предусматривается положения о пересмотре удельной цены в случае изменения удельных затрат, то риск повышения расходов и прибыль, обусловленная сокращением затрат, распределяются между сторонами. Поставщик несет риск повышения стоимости материалов и рабочей силы на каждую единицу работы или получает прибыль от сокращения таких затрат.

30. [новый пункт] Другой подход состоит в том, чтобы выразить цену в качестве паушальной суммы, уплачиваемой за оговоренную услугу. При таком методе покупателю известна общая цена на услугу и поставщик несет риск увеличения стоимости услуги и получает прибыль, если затраты окажутся ниже, чем предполагалось. Поскольку паушальная цена может включать определенную сумму для компенсации поставщику, несущему риск увеличения затрат, в ряде случаев эта цена может быть выше, чем та, которая была бы получена при использовании для установления цены на аналогичную услугу метода возмещения затрат (см. следующий пункт). Кроме того, метод установления паушальной суммы требует точного оговаривания в контракте объема предоставляемых услуг. Покупателю, возможно, целесообразно рассмотреть в соглашении о встречной тоговле вопрос о способе контроля за исполнением со стороны поставщика для обеспечения того, чтобы подрядчик не сокращал свои затраты путем использования методов работы или материалов нестандартного качества.

31. [новый пункт] Еще один подход может заключаться в том, чтобы оговорить, что поставщику услуг должно быть выплачено вознаграждение, покрывающее его накладные расходы и включающее прибыль, и что расходы поставщика компенсируются на основе возмещения затрат. Целесообразно четко оговорить в соглашении о встречной торговле, какие затраты возмещаются, а какие должны покрываться поставщиком за счет его вознаграждения. В возмещаемые расходы могут, например, входить заработная плата персонала, непосредственно участвующего в

исполнении контракта, обычные материалы и оборудование, используемые при оказании услуг, или затраты, понесенные при обращении к оговоренным субподрядчикам. Обычно метод, дающий каждой стороне большую возможность предусмотреть свои затраты, стоит в перечислении расходов, подлежащих возмещению, и в том, чтобы предусмотреть, что все другие расходы покрываются поставщиком; иногда, однако, стороны принимают решение перечислить затраты, которые не возмещаются, и предусмотреть, что все другие разумные затраты будут возмещаться.

E. Установление цены на передачу технологии

32. [новый пункт] Иногда в соглашении о встречной торговле предусматривается заключение в будущем такого контракта на поставку, который связан с передачей технологии (см. главу VI "Вид, качество и количество товаров", пункты 16-23). В подобных случаях сторонам целесообразно, по возможности, рассмотреть в соглашении о встречной торговле разнообразные вопросы, имеющие непосредственное отношение к установлению цены на технологию. Урегулирование таких вопросов в соглашении о встречной торговле может облегчить окончательную подготовку контракта на поставку, связанного с передачей технологии. Рассмотренные в последующих пунктах вопросы анализируются в публикациях, касающихся проблемы передачи технологии в целом 1/.

33. [новый пункт] Двумя основными формами установления цены на передачу технологии являются платеж паушальной суммы или уплаты роялти. При методе установления паушальной суммы общая цена определяется в самом начале сделки. К числу ключевых вопросов, связанных с применением этого метода, относятся вопросы о моменте платежа и о том, должен ли платеж быть осуществлен в одноразовом порядке или же по частям. Согласно праву ряда стран применение метода установления паушальной суммы может связано с некоторыми условиями. Такие условия могут, например, ограничивать виды передачи (например, закупку патентных прав или оговоренных видов технических услуг и помощи) или секторы, в которых может применяться метод установления паушальной суммы; они могут также предписывать основу для расчета паушальной суммы и устанавливать требование о получении специального разрешения правительства.

34. [новый пункт] Если применяется метод уплаты роялти, то цена, подлежащая уплате (т.е. роялти), устанавливается с помощью ссылки на определенные экономические результаты применения передаваемой технологии. В праве ряда стран применение метода, связанного с уплатой роялти, предусматривается для некоторых видов лицензий на промышленную собственность или соглашений о передаче технологии. Роялти обычно увязываются с производством, продажами или прибылью, обусловленными использованием технологии. В случаях, когда в качестве справочного фактора используется объем производства, роялти могут, например, устанавливаться в качестве фиксированной суммы, уплачиваемой на произведенную единицу или количество (например, на тонну или литр). В праве ряда стран свобода сторон договариваться о роялти на основе объема производства ограничивается. Например, может предусматриваться требование о том, чтобы в связи с некоторыми видами лицензий или передачи технологии роялти увязывались с объемом продаж.

35. [новый пункт] Привязка роялти к продажам имеет то преимущество, что она не накладывает на лицо, которому передана технология, ответственности за уплату роялти на товары, которые произведены, но не проданы. Стороны, желающие применить этот метод, должны принять решение о том, следует ли основывать расчет роялти на валовой или же чистой продажной цене. Последний метод предусматривает возможность исключения из расчета роялти ряда позиций, которые включаются в цену продажи, но которые не связаны с технологией или уже явились источником прибыли для лица, ее передающего. В число таких позиций могут, например, входить расходы на упаковку, налоги, расходы на перевозку и страхование, стоимость сырья и процент цены, покрывающий роялти. В праве ряда стран может определяться допустимый набор элементов, которые могут включаться в чистую продажную цену. Кроме того, стороны, возможно, пожелают оговорить, что расчет роялти должен основываться на чистой рыночной цене продукции. Такой подход может использоваться в качестве гарантии против сокращения уровня рентабельности, достигнутого лицом, передающим технологию, которое произошло бы в том случае, если лицо, которому передана технология, будет продавать соответствующую продукцию по низкой цене стороне, с которой у него имеются особые отношения. В свою очередь, существуют различные методы определения справедливой рыночной цены. В число других вопросов, связанных с привязкой роялти к продажам, входит вопрос о моменте времени, когда продукция считается проданной, и о моменте, когда должна быть осуществлена выплата роялти.

36. [новый пункт] Другой подход к расчету роялти заключается в увязке роялти и доходов, полученных лицом, которому передана технология, от эксплуатации переданной технологии. К числу других методов расчета роялти относятся договоренности о минимальных роялти, при которых минимальный платеж подлежит уплате независимо от достижения определенного уровня

производства, продаж или доходов, договоренности о сокращающихся роялти, при которых сумма роялти сокращается по мере роста объема производства или продаж, и ограничения на максимальную сумму роялти, подлежащую уплате. Применение некоторых таких механизмов может в ряде случаев предусматриваться, а в других случаях ограничиваться правом некоторых стран. Например, в ряде стран, договоренности о минимальных роялти могут не допускаться в тех случаях, когда роялти увязываются с производством, продажами или доходами, могут предусматриваться сокращающиеся роялти, а для ряда видов передачи технологии в обязательном порядке могут устанавливаться ограничения на максимальные роялти. Сторонам следует также обратить внимание на вопрос о том, какая сторона несет ответственность за уплату налогов на роялти. Следует отметить, что законы ряда стран этот вопрос регулируют (например, может требоваться, чтобы стороны оговорили в контракте на передачу технологии, кто из них уплачивает налоги).

37. [новый пункт] При рассмотрении вопроса о том, какой метод использовать: паушальную сумму или роялти, - сторонам следует, помимо положений применимого права, учитывать, что каждый метод расчета цены может обладать некоторыми преимуществами и недостатками, обусловленными конкретным видом сделки и экономическими обстоятельствами. Если, например, уплата роялти осуществляется в течение длительного времени, экономические обстоятельства могут измениться в течение этого срока, что повлияет на объем продаж и, соответственно, на сумму подлежащих уплате роялти; при совместном предприятии, одним из партнеров по которому является лицо, передающее технологию, может быть сочтено, что уплата роялти, увязанных с продажами, является предпочтительной по сравнению с договоренностью о выплате паушальной суммы, поскольку в этом случае лицо, передавшее технологию, получает дополнительный стимул к развитию продаж. В ряде случаев, возможно, целесообразно сочетать эти два метода (например, первоначальная выплата паушальной суммы с последующей уплатой роялти). Конкретное оформление договоренности об уплате роялти также должно отражать конкретные экономические обстоятельства и договорные обязательства. Например, если лицензиар или лицо, передающее технологию, должно оказывать помощь в сбыте продукции, произведенной в результате передачи технологии, при применении договоренности о сокращающихся роялти, возможно, целесообразно проявлять осторожность, поскольку такая договоренность может вызвать непреднамеренные последствия, сводящиеся к тому, что лицо, передающее технологию, не будет заинтересовано прилагать все возможные усилия для расширения продаж. В случае, когда должны уплачиваться роялти, сторонам обычно потребуется согласовать метод сообщения разнообразных данных (например, об объеме производства, продаж или доходах), которые будут служить основой для расчета роялти. Обычно предусматривается, что лицо, которому передается технология, должно вести определенные записи, а лицу, которое передает технологию, предоставляется возможность доступа к этим записям.

38. [новый пункт] При ведении переговоров относительно оговорки об установлении цены на технологию может возникнуть вопрос о том, следует ли уплачивать отдельное вознаграждение за конкретные технические услуги и помощь, которые должны быть предоставлены лицом, передающим технологию. Такие услуги и помощь могут включать программы подготовки кадров для персонала лицензиата патента или товарного знака; услуги технических экспертов, выделенных лицензиаром или лицом, передающим технологию; различные технические услуги, связанные с закупкой товаров производственного назначения; а также услуги в области управления, планирования, исследований и разработок. В некоторых странах действуют положения, касающиеся этого вопроса.

F. Пересмотр цены

39. [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 исполнения обязательства по встречной торговле (например, пересмотр цен должен проводиться за четыре недели до начала промежуточного периода).

40. [29] Согласно другому подходу стороны могут договориться о том, чтобы пересмотр цен происходил в результате конкретных изменений основополагающих экономических условий (например, колебания обменного курса, выходящего за рамки определенного процентного уровня по сравнению со справочным курсом, действовавшим на дату заключения соглашения о встречной торговле, или изменений, выходящих за рамки согласованного уровня оговоренных компонентов производственных затрат, таких, как сырье или трудовые ресурсы). В соответствии с некоторыми правовыми системами предусматривается императивное регулирование договорных положений, касающихся пересмотра цены в связи с изменением стоимости валюты, в которой будет выплачиваться цена. Поэтому сторонам следует определить, допустимо ли в соответствии с правом страны каждой стороны положение, которое они намереваются включить в соглашение о встречной торговле.

41. [30] Еще один подход заключается в том, чтобы предусмотреть регулярный пересмотр цены через равные промежутки времени (например, каждые шесть месяцев), а также незапланированный пересмотр в результате оговоренных изменений основополагающих экономических условий. С тем, чтобы ограничить частотность пересмотра цены, стороны могут договориться о том, чтобы незапланированный пересмотр не происходил в течение оговоренного периода времени после пересмотра цены или в течение оговоренного периода времени, предшествующего запланированному пересмотру цены. Еще один подход заключается в том, чтобы увязать начало процедур пересмотра цены с завершением поставки оговоренной части от общего количества товаров, подлежащих закупке.

42. [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 на определенный процент.

43. [32] В тех случаях, когда в соглашение о встречной торговле включается 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. Неоднократные применения положения о цене

44. [33] Стороны могут предусмотреть в соглашении о встречной торговле пересмотр цены на основе использования того же метода, который применялся для определения первоначальной 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

45. [34] Цель индексных оговорок заключается в пересмотре цены на товары для встречной торговли путем увязки цены уровнями цен на определенные товары или услуги, сложившимися на определенную дату. Обычно производится увязка с ценами на сырье и услуги, которые используются в производстве товаров для встречной торговли. Изменение согласованных индексов автоматически приводит к изменению цены. При формулировании индексной оговорки целесообразно использовать алгебраическую формулу для определения того, каким образом изменения оговоренных индексов должны отражаться на цене. В этой формуле могут применяться в сочетании несколько индексов, причем каждый индекс снабжается несколькими факторами взвешивания, с тем чтобы учесть долю различных элементов расходов (например, материалов или услуг) в общей стоимости товаров. 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 использоваться различные индексы.

46. [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, 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.

47. [36] В некоторых странах, особенно развивающихся, выбор индексов, которые могут использоваться в индексной оговорке, может быть ограничен. 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 и когда не имеется индекса заработной платы, иногда используется индекс потребительских цен или индекс стоимости жизни.

3. Изменение обменного курса валюты, в которой выплачивается цена

a) Валютная оговорка

48. [37] В соответствии с валютной оговоркой подлежащая уплате цена увязывается с определяемым при заключении соглашения о встречной торговле обменным курсом между валютой, в

которой будет выплачиваться цена, и какой-либо другой валютой (называемой "справочной валютой"). 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 применимого обменного курса, возможно, будет целесообразным использовать 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 покупатель задержит платеж. В качестве альтернативы поставщику может быть предоставлено право выбора между 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.

49. [новый пункт] Обычно цель валютной оговорки состоит в том, чтобы стабилизировать международную покупательную способность денежной суммы, подлежащей выплате по контракту. В силу этого в случае, если обменный курс между валютой, в которой должна быть уплачена цена, и справочной валютой устанавливается на основании административных решений независимо от конъюнктуры валютного рынка, намеченные цели валютной оговорки могут и не быть достигнуты.

50. [38] Справочная валюта должна быть стабильной. Неопределенность, возникающая в связи с потенциальной нестабильностью единой 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.

b) Оговорка о расчетной единице

51. [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. выше пункт 50), 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 (ЭКЮ) или расчетная единица Зоны преференциальной торговли для восточно- и южноафриканских государств (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.

52. [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.

Примечание

1/ Различные методы определения цены, подлежащей уплате за технологию, подробно рассматриваются в издании ВОИС "Licensing Guide for Developing Countries" и в документе "Руководящие принципы оценки соглашений о передаче технологии" (ЮНИДО); см. сноску 1/ в главе VI "Вид, качество и количество товаров".

[A/CN.9/362/Add.8]

VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-3
B.	Закупка товаров по встречной торговле	4-40
	1. Соглашение о встречной торговле	9-20
	a) Выбор третьей стороны	12-16
	b) Ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле	17-20
	2. Договорные отношения между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной	21-40
	a) Обязательство третьей стороны закупить товары	21-29
	b) Вознаграждение третьей стороны	30-36
	c) Оговорка "считать не нанесшим убытков"	37
	d) Исключительный характер права третьей стороны	38-40
C.	Поставка товаров по встречной торговле	41-52
	a) Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить закупку	45-46
	b) Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить поставку	47-52
D.	Многосторонняя встречная торговля	53-58

[Редакционное примечание: настоящий проект главы VIII представляет собой пересмотренный вариант проекта главы VIII "Участие третьих сторон", который издан в качестве документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1, подчеркнуты.]

A. Общие замечания

1. [1] В настоящей главе рассматриваются случаи, когда сторона самостоятельно не производит закупку или поставку товаров в каком-либо направлении, а привлекает для этого третью сторону. В разделе B рассматривается случай, когда сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, привлекает для осуществления таких закупок третью сторону. В разделе C рассматривается случай, когда для поставки товаров назначается третья сторона.

2. [1] В настоящей главе обсуждаются также случаи, когда поставщик товаров в одном направлении не берет на себя обязательство закупить товар в обратном направлении и когда с самого начала сделки такое обязательство берет на себя третья сторона - покупатель; такие случаи рассматриваются в разделе D. В разделе D обсуждаются также случаи, когда покупатель товаров в одном направлении не берет на себя обязательство поставить товар в обратном направлении; а вместо этого с самого начала сделки такое обязательство берет на себя третья сторона - поставщик.

[Содержание пункта 2 документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1 частично перенесено в пункт 5.]

3. [3] Случаи, когда сторона, обязавшаяся закупить товары, осуществляет такую закупку самостоятельно, а затем перепродает товары, не являются предметом обсуждения в настоящей главе, поскольку такие случаи характерны не только для встречной торговли. Различные ограничения, которые могут быть предусмотрены в отношении перепродажи товаров при встречной торговле, обсуждаются в главе X.

B. Закупка товаров по встречной торговле

4. [4] Сторона, обязавшаяся закупить товары, часто не может использовать закупаемый товар или не имеет необходимых возможностей в области маркетинга или информации для его перепродажи. В этих случаях сторона, обязавшаяся осуществить закупку, возможно, пожелает привлечь одну или несколько третьих сторон для осуществления закупок, необходимых для исполнения обязательства. Например, третьей стороной может быть конечный пользователь товаров или торговая компания, специализирующаяся на закупке и перепродаже определенных видов товаров.

5. [новый пункт] В настоящем разделе рассматриваются лишь те случаи, когда третья сторона намеревается заключить контракт на закупку с поставщиком. Не рассматриваются случаи, при которых сторона, обязавшаяся осуществить закупку, привлекает третью сторону для оказания услуг по определению лиц, которым товары могут быть перепроданы, или услуг, связанных с представлением интересов обязавшейся стороны в ходе перепродажи товаров. Такие услуги третьего лица, которые характерны не только для встречной торговли, не затрагивают прав и обязательств сторон по соглашению о встречной торговле и поэтому не являются вопросом, подлежащим рассмотрению в таком соглашении.

6. [5] Третья сторона - покупатель, выражающая согласие участвовать во встречной торговой сделке, берет обязательство перед первоначально обязавшейся стороной (т.е. лишь перед стороной, которая привлекает третью сторону) закупить товары у поставщика в согласованные сроки. В некоторых случаях третья сторона берет также перед поставщиком обязательство заключить будущие контракты. Поскольку обязательство третьей стороны связано с заключением будущих контрактов, в таком обязательстве оговариваются такие вопросы, как вид, качество, количество и цена товаров, являющихся предметом будущих контрактов, сроки исполнения обязательства, ограничения на перепродажу товаров, обеспечение исполнения, заранее оцененные убытки или штрафная неустойка и урегулирование споров. Хотя в соглашении третьей стороны с поставщиком о заключении будущего контракта могут рассматриваться те же вопросы, что и в соглашении о встречной торговле между поставщиком и первоначально обязавшейся стороной, такие вопросы отнюдь не обязательно будут решаться в этих двух видах соглашений одинаково. Различные решения могут быть, например, приняты по вопросам обеспечения исполнения, заранее оцененных убытков и штрафной неустойки, применимого права и урегулирования споров. (Последствия обязательства третьей стороны рассматриваются ниже в пунктах 17 и 18; условия обязательства третьей стороны рассматриваются ниже в пункте 22.)

7. [6] Когда предполагается привлечь третью сторону - покупателя, платежные обязательства по контрактам на поставку в каждом направлении часто оговариваются отдельно. В таких случаях связанных с платежом вопросов, характерных исключительно для встречной торговли, не возникает. Вместе с тем может быть достигнута договоренность об увязке платежей в двух направлениях, с тем чтобы поступления по контракту на поставку в одном направлении использовались для оплаты по контракту в обратном направлении. Такие механизмы увязки платежей рассматриваются в главе IX "Платеж", пункты 68 и 76.

8. [7] Иногда стороны соглашения о встречной торговле договариваются о том, что стороне, осуществляющей закупки сверх того количества, которое требуется для исполнения ее непогашенного обязательства по встречной торговле, будет разрешено производить зачет исполнения в избыточной сумме, засчитываемой в исполнение тех обязательств по встречной торговле, которые покупатель может взять на себя в будущем. В противном случае покупателю, накопившему такой избыточный зачет исполнения, может быть разрешено переводить избыточный зачет исполнения третьей стороне (вопрос о зачете исполнения рассматривается в главе IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 31-34). Перевод зачета исполнения третьей стороне дает этой третьей стороне право продать товар той стороне, которая первоначально осуществила зачет исполнения, и уменьшить любое обязательство по встречной торговле на сумму переведенного зачета исполнения. Такой перевод может предусматривать выплату третьей стороной определенного вознаграждения стороне, осуществившей перевод зачета исполнения. В некоторых странах существуют специальные правила, касающиеся права перевода зачета исполнения обязательств по встречной торговле (например, правила, ограничивающие категории экспорта, по которым разрешается переводить зачет исполнения, категории сторон, в пользу которых разрешается переводить зачет исполнения обязательства по встречной торговле, категории импорта, для осуществления которого переведенные суммы зачета исполнения могут быть использованы, или же правила, требующие получения специального разрешения).

1. Соглашение о встречной торговле

9. [8] В тех случаях, когда стороны в начале сделки предусматривают возможность того, что сторона, обязавшаяся осуществить закупку, пожелает привлечь третью сторону - покупателя, такую возможность целесообразно оговорить в соглашении о встречной торговле. Положения, касающиеся третьей стороны-покупателя, особенно желательны в тех случаях, когда стороны, как отмечается в следующем пункте, могут иметь различные мнения по вопросу о праве покупателя привлекать третью сторону - покупателя.

10. [новый пункт] Если в соглашении о встречной торговле не рассматривается вопрос об участии третьей стороны - покупателя в исполнении обязательства по встречной торговле, то стороны могут столкнуться с проблемой определения того, имеет ли сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, право привлекать для таких закупок третью сторону. Согласно праву многих государств этот вопрос можно решить на основе общих принципов договорного права, в соответствии с которыми сторона контракта имеет право привлечь третью сторону для исполнения договорного обязательства без получения согласия от стороны, заинтересованной в таком исполнении. Тем не менее в соответствии с упомянутыми общими принципами такое согласие требуется, если с учетом обстоятельств конкретного случая сторона, заинтересованная в исполнении, имеет законное основание требовать, чтобы данное обязательство было исполнено первоначально обязавшейся стороной. Такое законное основание может существовать в тех случаях, когда вследствие особых характеристик или возможностей обязавшейся стороны исполнение обязательства третьей стороной может тем или иным образом снизить ценность исполнения. Поставщик товара по встречной торговле может, например, считать, что благодаря репутации и существующей сети сбыта стороны, обязавшейся осуществить закупку, перепродажа товара именно этой стороной имеет принципиальное значение для обеспечения долгосрочного сбыта такого товара на соответствующем рынке или для поддержания рыночного престижа товара.

11. [9] Участие третьих сторон в исполнении обязательств по встречной торговле может регулироваться императивными нормами. Такие нормы могут требовать согласия поставщика на участие третьей стороны, содержать руководящие принципы, касающиеся решения вопроса о приемлемости третьих сторон, или же требовать разрешения правительственных органов на участие третьей стороны. Такие ограничения обычно обусловлены стремлением обеспечить надлежащее осуществление встречной торговой сделки или не допустить сбыта товаров на традиционных экспортных рынках соответствующего государства.

a) Выбор третьей стороны

12. [10] Оговорки в соглашении о встречной торговле, позволяющие привлекать третьи стороны, могут быть сформулированы таким образом, чтобы сторона, первоначально обязавшаяся

закупить товары, имела право выбирать третью сторону. В таких оговорках целесообразно предусмотреть, чтобы уведомление о привлечении третьей стороны направлялось поставщику до осуществления третьей стороной закупок.

13. [11] Иногда соглашение о встречной торговле ограничивает свободу стороны, первоначально обязавшейся закупить товары, выбирать третью сторону. Могут применяться различные виды ограничений. Например, в соглашении о встречной торговле можно указать третью сторону, перечислить приемлемые третьи стороны или предусмотреть критерии выбора третьей стороны. В тех случаях, когда в соглашении о встречной торговле указывается третья сторона или содержится краткий перечень потенциальных третьих сторон, в соглашении о встречной торговле можно предусмотреть выбор другой стороны, если идентифицированные третьи стороны не в состоянии закупить товары.

14. [12] Другой способ ограничения свободы выбора третьей стороны заключается в том, чтобы предусмотреть, что сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, не может привлекать третью сторону без согласия поставщика. Для ускорения процедуры назначения третьей стороны можно договориться о том, что если в установленные сроки не представлено возражение, то считается, что поставщик согласен с таким назначением. В соглашении о встречной торговле можно указать характер информации о предлагаемой третьей стороне, которую сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, обязана сообщить поставщику (например, финансовое положение предлагаемой третьей стороны, а также вид и количество закупаемого товара). С тем чтобы ограничить дискреционные полномочия поставщика, в соглашении о встречной торговле можно указать варианты возражений, которые будут считаться приемлемыми. Например, к приемлемым возражениям могут относиться возражения в связи с тем, что предлагаемая третья сторона уже является торговым партнером поставщика, что третья сторона реализует товар, изготовленный конкурентами поставщика, или что третья сторона ранее не выполнила обязательства перед поставщиком или являлась участником спора с поставщиком.

15. [13] Поставщик может иметь различные основания для ограничения свободы стороны, первоначально обязавшейся осуществить закупку, в выборе третьей стороны. Одна категория оснований обусловлена стремлением не допустить выбор определенных третьих сторон. Например, цель ограничений может состоять в том, чтобы не допустить зачет продаж имеющимся клиентам в качестве исполнения обязательства по встречной торговле, не допустить привлечения лиц, осуществляющих операции на конкретном рынке (например, с учетом действующих соглашений о праве на оптовую торговлю на каком-либо рынке или в соответствии с правилами, применимыми к торговле с данной страной), или обеспечить, чтобы товары, требующие специальных мер предосторожности при их использовании, не закупались сторонами, не имеющими опыта в использовании таких товаров. Другая категория оснований обусловлена стремлением обеспечить отбор определенных третьих сторон. Например, может быть установлено ограничение для отбора третьей стороны, осуществляющей операции в конкретной стране или на определенном рынке, или третьей стороны, имеющей опыт работы с конкретной продукцией или на конкретных рынках (например, если поставщик желает впервые реализовать данный товар на рынке).

16. [14] Вместе с тем сторонам следует учитывать то, что ограничение свободы покупателя выбирать третью сторону может иметь отрицательные последствия. Например, сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, возможно, будет вынуждена учесть в стоимости сделки риск того, что вознаграждение, взимаемое данной третьей стороной в связи с закупкой товара по встречной торговле (см. ниже пункты 30-36), может быть выше вознаграждения, взимаемого другими третьими сторонами, или же риск того, что третья сторона не сможет осуществить закупку. Стороны могут договориться о том, что некоторые из этих рисков будет нести поставщик, который настаивает на выборе конкретной третьей стороны. Например, может быть согласовано, что ответственность первоначально обязавшейся стороны с учетом оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке будет ограничена суммой, которую данная сторона может взыскать с третьей стороны.

b) Ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле

17. [15] Желательно, чтобы стороны соглашения о встречной торговле рассмотрели в соглашении о встречной торговле вопрос о том, кто будет нести ответственность перед поставщиком в случае, если третья сторона не осуществит закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле. Ответ на данный вопрос зависит от того, обязалась ли третья сторона осуществить закупку товара лишь перед стороной, привлекающей третью сторону, или же третья сторона взяла на себя обязательство перед стороной, которая должна поставить товар (см. выше пункт 6).

18. [16] В тех случаях, когда третья сторона взяла на себя обязательство лишь перед первоначально обязавшейся стороной, первоначально обязавшаяся сторона продолжает нести ответственность перед поставщиком за исполнение своего обязательства по встречной торговле, даже если привлекается третья сторона. Однако в тех случаях, когда третья сторона взяла на себя обязательство как перед первоначально обязавшейся стороной, так и перед поставщиком, могут рассматриваться два подхода в отношении обязательства первоначально обязавшейся стороны. Один подход заключается в том, чтобы предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что обязательство стороны, первоначально обязавшейся осуществить закупку, будет сохранено; в этом случае как первоначально обязавшаяся сторона, так и третья сторона будут нести ответственность перед поставщиком за исполнение обязательства, и в конечном счете первоначально обязавшаяся сторона и третья сторона будут решать вопрос об ответственности между собой в соответствии с их контрактом. Такой подход может быть уместным в тех случаях, когда обязательство третьей стороны перед поставщиком заключать будущие контракты на закупку не подкрепляется такими же гарантиями, как и обязательство по встречной торговле первоначально обязавшейся стороны, или в тех случаях, когда поставщик не имеет опыта или он имел негативный опыт в отношениях с третьей стороной. В соответствии с другим подходом предусматривается, что после того, как третья сторона взяла на себя обязательство, первоначально обязавшаяся сторона будет освобождена от обязательства по встречной торговле и ответственность перед поставщиком за заключение будущих контрактов несет лишь третья сторона. С тем чтобы обеспечить такую замену стороны, несущей ответственность перед поставщиком, стороны могут согласовать вопрос о передаче обязательства по встречной торговле первоначально обязавшейся стороной третьей стороне. Общее договорное право большинства стран содержит нормы о передаче договорных обязательств, которые могут иметь отношение к передаче обязательства по встречной торговле. Альтернативный метод замены стороны, несущей ответственность перед поставщиком, заключается в том, чтобы первоначально обязавшаяся сторона и поставщик договорились о прекращении их обязательства по встречной торговле в тот момент, когда третья сторона обязуется заключить будущие контракты с поставщиком. Для обеспечения того, чтобы первоначальное обязательство по встречной торговле не прекратило своего действия до вступления в силу обязательства третьей стороны, в соглашении о встречной торговле целесообразно предусмотреть, что такое прекращение не будет действительным до тех пор, пока не вступит в силу обязательство третьей стороны.

19. [17] Как отмечается в пункте 22 ниже, третьи стороны иногда ограничивают свое обязательство обещанием предпринимать "максимальные усилия" для осуществления закупок. Если достигается договоренность о том, что обязательство по встречной торговле первоначально обязавшейся стороны должно прекращаться, когда третья сторона принимает на себя обязательство заключить какой-либо будущий контракт с поставщиком, поставщик будет заинтересован в том, чтобы согласиться с такой заменой стороны, обязавшейся осуществить закупку, лишь в том случае, если такое обязательство третьей стороны является обязательством о фактической закупке товаров, а не разновидностью обязательства предпринять "максимальные усилия". Если третья сторона примет на себя лишь обязательство о "максимальных усилиях", у поставщика будут ограниченные гарантии того, что контракт на поставку будет заключен.

20. [18] Гарантии, выдаваемые в обеспечение исполнения обязательств по встречной торговле, обычно формулируются таким образом, чтобы охватывать лишь обязательство первоначально обязавшейся стороны. Поэтому, если поставщик желает, чтобы обязательство третьей стороны было обеспечено, в соглашение о встречной торговле целесообразно включить требование, чтобы гарантия была изменена или чтобы была выдана новая гарантия. Целесообразно также, чтобы в случае невозможности изменения гарантии или предоставления соответствующей новой гарантии указывались последствия.

2. Договорные отношения между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной

а) Обязательство третьей стороны закупить товары

21. [19] В тех случаях, когда сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, намеревается привлечь третью сторону для осуществления закупок, эти две стороны должны достичь взаимопонимания в отношении характера обязательства третьей стороны.

22. [20] На практике используются два вида обязательств третьих сторон перед первоначально обязавшимися сторонами. Один вид представляет собой обещание того, что с учетом условий привлечения третьей стороны товары по встречной торговле будут фактически закуплены. Другой вид обязательства представляет собой обещание третьей стороны о том, что будут предприняты усилия для закупки товаров без гарантии того, что такие усилия будут

успешными. Третья сторона может не пожелать взять на себя обязательство в полном объеме ввиду неопределенности того, удастся ли найти конечного пользователя товаров и будет ли покупная цена товаров конкурентоспособной. Такое обещание лишь предпринять усилия может быть сформулировано с использованием таких терминов, как "серьезное намерение", "наилучшие намерения", "максимальные усилия" или "добросовестные усилия", или оговорки о том, что третья сторона произведет закупку товаров, если будет найден конечный пользователь товаров. Если третья сторона не производит закупку товаров, она может освободить себя от последствий неисполнения лишь путем проявления добросовестности в выполнении своих функций. Сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может признать участие третьей стороны на основе "максимальных усилий" приемлемым, если есть основания полагать, что третья сторона выполнит соответствующие функции (например, ввиду репутации третьей стороны или в связи с тем, что предполагаемая покупная цена и цена перепродажи, по всей вероятности, делают закупку коммерчески привлекательной).

23. [21] Иногда условия контракта с участием третьей стороны требуют, чтобы третья сторона взяла обязательство о заключении будущих контрактов непосредственно перед поставщиком (см. выше пункты 6 и 17).

24. [22] Условия привлечения третьей стороны следует согласовывать с условиями соглашения о встречной торговле. Необходимо обеспечить согласование, в частности, в отношении вида, качества, количества и цены товаров по встречной торговле. Например, может возникнуть проблема, если третья сторона обязуется закупить товары стандартного качества по цене мирового рынка, а в соглашении о встречной торговле указывается другой уровень качества или цены. В таком случае поставщик может предоставить товары, которые соответствуют соглашению о встречной торговле, но закупать которые третья сторона имеет все основания отказаться, ввиду того, что товары не соответствуют условиям контракта, заключенного между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной. В этом случае сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупку, будет нести ответственность перед поставщиком за неисполнение обязательства по встречной торговле, не имея возможности получить компенсацию от третьей стороны.

25. [23] Кроме того, определенная проблема может возникнуть в том случае, когда соглашение о встречной торговле не содержит гарантий относительно предоставления товаров, однако третья сторона, полагаясь на свой контракт с первоначально обязавшейся стороной, ожидает, что товары будут предоставлены. Когда возникает такое несоответствие, сторона, привлекающая третью сторону, может нести ответственность перед этой третьей стороной за непредоставление товаров поставщиком.

26. [24] Когда и соглашение о встречной торговле, и условия привлечения третьей стороны предусматривают гарантии предоставления товаров, первоначально обязавшаяся сторона может нести ответственность перед третьей стороной за непредоставление товаров поставщиком. В этом случае первоначально обязавшаяся сторона будет заинтересована в обеспечении гарантий предоставления товаров, которые подкрепляются оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке или обеспечиваются гарантией.

27. [25] Целесообразно, чтобы в контракте, на основании которого привлекается третья сторона, были отражены любые ограничения на перепродажу товаров, установленные в соглашении о встречной торговле. В противном случае сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может нести ответственность за перепродажу товаров третьей стороной в нарушение ограничения, установленного в соглашении о встречной торговле, и не иметь права на получение возмещения от третьей стороны.

28. [26] В некоторых случаях первоначально обязавшаяся сторона, возможно, пожелает сохранить за собой возможность принять альтернативные меры для исполнения обязательства по встречной торговле в случае, когда третья сторона не производит необходимых закупок. Это может быть достигнуто с помощью установления предельного срока для осуществления закупок третьей стороной, который будет истекать раньше обязательного для первоначально обязавшейся стороны предельного срока, установленного для исполнения обязательства по встречной торговле. Если первоначально обязавшаяся сторона пожелает иметь такую возможность, то будет целесообразно при проведении переговоров по соглашению о встречной торговле обеспечить, чтобы срок исполнения был достаточно продолжительным, с тем чтобы предоставить третьей стороне достаточно времени для осуществления закупок, а также с тем, чтобы предоставить время для принятия альтернативных мер, если третья сторона не осуществит этих закупок.

29. [27] Целесообразно четко установить в контракте, касающемся привлечения третьей стороны, должна ли третья сторона нести ответственность за все аспекты ведения переговоров с

поставщиком относительно заключения будущего контракта или же сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, должна каким-либо образом участвовать в заключении или исполнении этого контракта. Например, может быть предусмотрено, что сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, должна одобрить какой-либо конкретный аспект закупки товаров или по крайней мере быть проинформирована о нем (например, о цене товара или о его предназначении).

b) Вознаграждение третьей стороны

30. [28] За обязательство третьей стороны закупить товары первоначально обязавшаяся сторона, возможно, должна будет уплатить ей вознаграждение. Вознаграждение, которое должно быть согласовано в контракте между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной, обычно требуется, когда цена товаров, которые должны быть закуплены третьей стороной, не является конкурентоспособной и поэтому перепродажа товара без выплаты вознаграждения не принесет третьей стороне прибыли. Такое вознаграждение на практике обозначается такими понятиями, как "комиссия", "дизажио", "субсидия", "скидка", "премия" или "компенсация". Сумма вознаграждения будет зависеть, в частности, от спроса на товары соответствующего вида и от ожидаемой разницы между закупочной ценой товаров и ценой перепродажи. На сумму вознаграждения также может влиять стоимость любой гарантии, которую будет вынуждена предоставить третья сторона для покрытия своей ответственности за неосуществление необходимых закупок либо перед первоначально обязавшейся стороной, либо перед поставщиком, либо перед ними обоими.

31. [новый пункт] В некоторых правовых системах, когда третья сторона привлекается для закупки товаров правительственным учреждением или когда для закупки товаров привлекается правительственное учреждение, применяются обязательные ограничения в отношении выплаты вознаграждения правительственным учреждением или правительственному учреждению.

32. [29] Вознаграждение может быть рассчитано в качестве процента от цены закупок, которые должна осуществить третья сторона, или в качестве фиксированной суммы за единицу или партию товара. Иногда используется сочетание этих двух методов. Если вознаграждение рассчитывается в качестве процента от цены товаров, то сторонам целесообразно четко установить ту сумму, на основании которой будет рассчитываться вознаграждение (например, входят ли в цену транспортные или страховые расходы).

33. [30] В момент привлечения третьей стороны для заключения будущих контрактов на поставку может быть трудным из-за колебания уровня цен предсказать цену перепродажи. Поэтому стороны могут предусмотреть переменный уровень вознаграждения, устанавливаемый на основе фактической разницы между ценами, при увеличении на согласованный процент или сумму для покрытия расходов третьей стороны. В зависимости от базовых коммерческих обстоятельств стороны могут пожелать рассмотреть возможность повышения цены перепродажи до уровня, при котором перепродажа товаров является выгодной для третьей стороны. Если эта возможность учитывается, то третья сторона должна будет уплатить стороне, первоначально обязавшейся закупить товары, сумму, соответствующую увеличению фактической цены перепродажи по сравнению с предполагаемой ценой перепродажи. Такая сумма, подлежащая выплате третьей стороной, иногда называется "отрицательным дизажио".

34. [31] Целесообразно оговорить момент времени, когда наступает срок выплаты вознаграждения. Например, может быть предусмотрено, что срок выплаты вознаграждения наступает, когда привлекается третья сторона, когда между поставщиком и третьей стороной заключается контракт на поставку, когда происходит открытие аккредитива на поставщика по распоряжению третьей стороны или когда наступает момент платежа третьей стороны поставщику. Иногда согласовывается порядок, при котором оговоренный процент вознаграждения уплачивается в различные сроки. Например, может быть согласовано, что определенный процент вознаграждения уплачивается при привлечении третьей стороны, определенный процент - при заключении контракта между третьей стороной и поставщиком, а оставшаяся часть - при уплате третьей стороной за товары. Когда вознаграждение должно выплачиваться после заключения контракта между первоначально обязавшейся стороной и третьей стороной, третья сторона может запросить банковскую гарантию для обеспечения обязательства выплатить вознаграждение.

35. [32] Целесообразно оговорить в контракте, касающемся привлечения третьей стороны, влияет ли на договорные отношения между третьей стороной и первоначально обязавшейся стороной прекращение или сокращение обязательства по встречной торговле первоначально обязавшейся стороны. Прекращение или сокращение обязательства по встречной торговле может произойти, например, в результате прекращения экспортного контракта (см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт). Третья сторона может быть заинтересована в завершении

закупок и получении вознаграждения, независимо от судьбы обязательства по встречной торговле первоначально обязавшейся стороны, особенно в случае, если были понесены расходы в связи с определением конечного пользователя, если конечному пользователю были обещаны товары или если товары были фактически закуплены или перепроданы. Напротив, сторона, привлекающая третью сторону, может быть заинтересована в том, чтобы иметь возможность прекратить участие третьей стороны в случае прекращения обязательства по встречной торговле.

36. [новый пункт] В некоторых случаях стороны договариваются о том, что вознаграждение выплачивается и стороной, обязавшейся осуществить закупку, и поставщиком. В таких случаях конкретные аспекты распределения затрат, включая любую предельную сумму расходов, которую обязан выплатить поставщик, следует урегулировать в соглашении о встречной торговле.

c) Оговорка "считать не нанесшим убытков"

37. [33] Сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может нести ответственность перед стороной, в пользу которой было взято обязательство, если третья сторона не осуществит предполагавшихся закупок (см. выше пункты 17 и 18). Первоначально обязавшаяся закупить товары сторона, привлекающая третью сторону, может, таким образом, пожелать включить в свой контракт с третьей стороной оговорку "считать не нанесшим убытков". Согласно этой оговорке третья сторона должна будет выплатить возмещение стороне, первоначально обязавшейся закупить товары, в связи с любой ответственностью перед поставщиком в результате неисполнения обязательства по встречной торговле в силу причин, за которые несет ответственность эта третья сторона. Стороны могут также установить, что оговорка "считать не нанесшим убытков" будет защищать сторону, первоначально обязавшуюся закупить товары, в случае нарушения третьей стороной ограничения на перепродажу товаров, установленного в соглашении о встречной торговле и отраженного в контракте, касающемся привлечения третьей стороны. Может быть согласовано, что сторона, первоначально обязавшаяся закупить товар, должна направлять третьей стороне уведомление в случае предъявления требований, которые могут привести к ответственности третьей стороны на основании оговорки "считать не нанесшим убытков".

d) Исключительный характер права третьей стороны

38. [34] Целесообразно, чтобы первоначально обязавшаяся сторона и третья сторона указали в своем контракте, является ли третья сторона единственной привлеченной стороной или же первоначально обязавшаяся сторона оставляет за собой право привлечь еще одну третью сторону в целях исполнения этого же обязательства по встречной торговле. Третьей стороне может быть предоставлено исключительное право в отношении всех закупок, которые должны быть осуществлены во исполнение обязательства по встречной торговле, или же исключительные права могут быть предоставлены только в отношении конкретного вида товаров, конкретного поставщика или конкретной территории, на которой товар должен закупаться или перепродаваться.

39. [35] В случае, если третьей стороне предоставляются исключительные права, первоначально обязавшаяся сторона, возможно, пожелает сохранить за собой право объявить эти права не имеющими исключительного характера, если к оговоренному сроку до истечения срока исполнения третья сторона не закупила товар в согласованных количествах.

40. [36] Когда количество товара, который следует закупить, особенно велико, может быть оговорено, что в течение указанного срока третьей стороне не разрешается закупать товары аналогичного вида из других источников. В основе такого ограничения может лежать желание избежать создания временного избыточного предложения на рынке, на котором третья сторона планирует перепродать товары, или желание вынудить третью сторону сконцентрировать свои усилия на исполнении соответствующего обязательства.

C. Поставка товаров по встречной торговле

41. [37] Иногда сторона, которая закупает товары в одном направлении, не поставляет товары в обратном направлении. Вместо этого оговаривается, что поставка товаров будет осуществлена одной или несколькими третьими сторонами. Имеется два вида сделок, в которых может применяться подобный подход. К одному из них относятся сделки, в которых сторона, закупающая товары в одном направлении, принимает на себя обязательство поставить товары в обратном направлении, однако из-за трудностей в связи с предоставлением согласованных товаров указывает третью сторону, которая осуществит их поставку. К другому виду относятся косвенные компенсационные сделки, как они описаны в главе II, "Сфера применения и терминология правового руководства", пункт 17. При косвенных компенсационных сделках в момент заключения экспортного контракта и соглашения о встречной торговле предусматривается, что импортер

(который часто является правительственным учреждением) не будет осуществлять встречный экспорт товаров и что сторона, обязавшаяся осуществить встречный импорт, должна будет определить третьи стороны, готовые поставить товары. Обычно эти третьи стороны не связаны какими-либо обязательствами заключить контракт на поставку со встречным импортером.

42. [38] В сделках с участием третьей стороны - поставщика, урегулирование обязательств по платежам согласно контрактам на поставку в двух направлениях часто осуществляется независимо. В связи с подобными платежами не возникает проблем, характерных исключительно для встречной торговли. Однако вопросы, характерные для встречной торговли, возникают в том случае, когда стороны принимают решение увязать платежи в двух направлениях, с тем чтобы поступления по контракту на поставку в одном направлении использовались для платежа по контракту на поставку в обратном направлении. Рассмотрение подобных механизмов увязки платежей см. главу IX "Платеж", пункты 68, 75 и 76.

43. [39] Когда существует возможность привлечения третьей стороны к осуществлению поставки товаров, целесообразно рассмотреть в соглашении о встречной торговле средства, с помощью которых должна выбираться третья сторона - поставщик, а также последствия неспособности третьей стороны предоставить оговоренные товары.

44. [40] Для выбора третьей стороны - поставщика могут применяться различные подходы. Один из них состоит в том, чтобы упомянуть в соглашении о встречной торговле третью сторону. Другой подход заключается в том, что в соглашении о встречной торговле оговаривается, что на более позднем этапе должна быть согласована третья сторона - поставщик. Еще один подход заключается в том, чтобы оставить выбор третьей стороны на усмотрение одной из сторон соглашения о встречной торговле.

a) Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить закупку

45. [41] При компенсационных сделках выбор третьей стороны - поставщика часто оставляется на усмотрение стороны, обязавшейся осуществить закупку. Свобода такого выбора может быть ограничена руководящими принципами, содержащимися в соглашении о встречной торговле и требующими, чтобы выбор поставщиков производился из конкретного географического региона или секторов промышленности или же из числа поставщиков конкретных видов продукции или услуг. Такие руководящие принципы упоминаются в главе IV "Обязательство по встречной торговле", пункт 28.

46. [42] Когда сторона, обязавшаяся осуществить закупку, должна выбрать третью сторону - поставщика, то целесообразно четко установить в соглашении о встречной торговле последствия незаключения третьей стороной - потенциальным поставщиком контракта на поставку. Когда выбор должен быть произведен из большого числа потенциальных поставщиков, то может быть оговорено, что отказ третьей стороны - потенциального поставщика не приведет к освобождению от обязательства осуществить закупку. Когда третья сторона - поставщик должна избираться из перечня оговоренных поставщиков, то может быть согласовано, что отказ всех поставщиков, включенных в перечень, заключить контракт на поставку в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле освободит сторону, обязавшуюся осуществить закупку, от ее обязательства. (Более подробно рассмотрение вопроса об освобождении от обязательства по встречной торговле см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", раздел B.)

b) Выбор третьей стороны стороной, обязавшейся осуществить поставку

47. [43] В некоторых случаях выбор третьих сторон - поставщиков оставляется на усмотрение стороны, которая согласно соглашению о встречной торговле обладает правом поставить товары. Это делается в том случае, если сторона, закупающая товар в одном направлении, не участвует в продаже товара (например, когда правительственное учреждение закупает товары в рамках компенсационной сделки), не имеет товара, интересующего сторону, обязавшуюся осуществить закупку, или не уверена в том, что она будет располагать необходимым товаром в момент заключения контракта на поставку и, таким образом, желает сохранить возможность назначить третью сторону - поставщика.

48. [новый пункт] Стороне, обязавшейся осуществить поставку, может быть предоставлено право назначить третью сторону - поставщика. Это может иметь место, например, в том случае, если предметом встречной торговли являются товары стандартного качества, которые могут быть предоставлены незамедлительно. В противном случае в соглашение о встречной торговле можно включить руководящие принципы, на основании которых сторона, обязавшаяся осуществить поставку

товаров, может назначать третью сторону - поставщика, или же в соглашении о встречной торговле можно перечислить потенциальные третьи стороны - поставщики. Сторона, обязавшаяся осуществить закупку, возможно, пожелает включить в соглашение о встречной торговле оговорку о том, что закупка у третьей стороны не должна быть сопряжена с дополнительными расходами для стороны, обязавшейся осуществить закупку.

49. [44] Когда выбор третьей стороны - поставщика оставляется на усмотрение стороны, первоначально обязавшейся поставить товары, соглашение о встречной торговле может предусматривать, что третья сторона должна быть в состоянии предоставить товары, отвечающие условиям соглашения о встречной торговле. Также целесообразно четко предусмотреть в соглашении о встречной торговле последствия непредоставления третьей стороной оговоренных товаров. Может быть согласовано, что такое непредоставление освободит сторону, обязавшуюся осуществить закупку, от обязательства по встречной торговле в той степени, в какой третья сторона не предоставляет товары, или же может быть согласовано, что будет выбран новый поставщик. Когда обязательство стороны, первоначально обязавшейся осуществить поставку, обеспечивается оговоркой о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке или же гарантией, может быть прямо указано, что непредоставление третьей стороной товаров дает стороне, обязавшейся осуществить закупку, право на получение платежа согласно оговорке о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке или в соответствии с гарантией.*

50. [новый пункт] Целесообразно, чтобы обязательства, которые принимает на себя третья сторона, были согласованы с обязательствами стороны, первоначально обязавшейся осуществить поставку, в соответствии с соглашением о встречной торговле. Это имеет особое значение применительно к обязательствам в отношении качества, количества или цены поставляемых товаров, гарантии предоставления товаров или в отношении заранее оцененных убытков и штрафной неустойки за непредоставление товаров. Цель такого согласования состоит в том, чтобы обеспечить соответствие товаров, предлагаемых третьей стороной стороне, обязавшейся осуществить закупку, условиям соглашения о встречной торговле. Если, например, третья сторона не предоставляет товары, удовлетворяющие уровню качества, установленному в соглашении о встречной торговле, и поэтому контракт на поставку не заключается, сторона, первоначально обязавшаяся осуществить поставку, будет нести ответственность в соответствии с соглашением о встречной торговле, а сторона, обязавшаяся осуществить закупку, может быть освобождена от обязательства по встречной торговле.

51. [новый пункт] Контракт между стороной, первоначально обязавшейся осуществить поставку, и третьей стороной может содержать оговорку "считать не нанесшим убытков", в соответствии с которой третья сторона соглашается компенсировать стороне, первоначально обязавшейся осуществить поставку, заранее оцененные убытки или штрафную неустойку, которые, возможно, необходимо будет уплатить в соответствии с соглашением о встречной торговле в результате непредоставления третьей стороной согласованных товаров.

52. [новый пункт] В некоторых сделках сторона, первоначально обязавшаяся осуществить поставку, и третья сторона - поставщик договариваются о том, что третья сторона - поставщик будет выплачивать первоначально обязавшейся стороне определенную комиссию за возможность реализовать товары.

D. Многосторонняя встречная торговля

53. [45] Существуют три вида встречных торговых сделок, в которых участвуют более двух сторон, но которые отличаются от сделок, рассмотренных в разделах B и C настоящей главы.

54. [46] К одному виду относятся трехсторонние сделки, в которых сторона, поставляющая товары в одном направлении, ни на одном из этапов сделки не берет на себя обязательства закупить товары в обратном направлении; вместо этого с самого начала такое обязательство закупить товары принимает на себя третья сторона. В разделе B, напротив, рассматриваются случаи, при которых сторона, после принятия на себя обязательства закупить товары, привлекает третью сторону к осуществлению таких закупок. Трехсторонняя структура первого вида сделок может использоваться, например, в сделках обратной закупки, в которых экспортер производственного оборудования не желает принимать участия в закупке произведенной продукции, и поэтому в целях обеспечения финансирования с самого начала необходимо наличие третьей стороны, обязующейся закупить такую продукцию. Трехсторонняя сделка этого вида может оформляться с помощью заключения тремя сторонами соглашения, оговаривающего их обязательства заключить в будущем контракты на поставку, а затем заключить контракты на поставку в двух направлениях. Другой подход заключается в том, что экспортер и импортер заключают контракт на поставку товаров в одном направлении, а одновременно третья сторона-покупатель (встречный импортер) и встречный экспортер принимают на себя обязательство заключить в будущем контракт на поставку товаров в обратном направлении.

55. [47] Ко второму виду трехсторонних сделок относятся трехсторонние договоренности, при которых сторона, закупающая товары в одном направлении, ни в один из моментов сделки не принимает на себя обязательства поставить товары в обратном направлении; вместо этого с самого начала обязательство поставить товары принимает на себя третья сторона - поставщик. Этот вид трехсторонней сделки отличается от двух видов сделок, рассмотренных в разделе С: сделок, в которых сторона после принятия на себя обязательства поставить товары, определяет третью сторону, которая поставит эти товары; и косвенных компенсационных сделок, в которых встречный импортер принимает перед импортером обязательство заключить контракты на поставку с потенциальными поставщиками, не имеющими обязательств по заключению контрактов на поставку со встречным импортером. Один из подходов к договорному оформлению этого вида трехсторонних сделок заключается в том, что три стороны заключают соглашение, оговаривающее их обязательство заключить в будущем контракты на поставку, а затем заключить контракты на поставку в двух направлениях. Другой подход состоит в том, что экспортер и импортер заключают контракт на поставку в одном направлении одновременно с принятием обязательства третьей стороной-покупателем (встречным импортером) и встречным экспортером заключить в будущем контракт на поставку товаров в обратном направлении.

56. [48] Во многих случаях характерной чертой трехсторонних сделок, описанных в двух предыдущих пунктах, является увязка платежей по контрактам на поставки в двух направлениях. Использование таких механизмов увязки платежей рассматривается в главе IX "Платеж", пункты 68, 75 и 76.

57. [49] Что касается третьего вида многосторонних сделок, то контракт на поставку в одном направлении заключается одной парой сторон, а контракт на поставку в обратном направлении заключается двумя другими сторонами. Подобная четырехсторонняя встречная торговая сделка может заключаться, когда стороны контракта на поставку товаров в одном направлении сами не имеют возможности заключить контракт на поставку в обратном направлении, однако заинтересованы в заключении такого контракта на поставку. Заинтересованность в заключении подобного соглашения может иметь место, поскольку заключение второго контракта на поставку позволит сторонам увязать платежи по контрактам на поставку в двух направлениях, с тем чтобы избежать международных переводов валютных средств или сократить их объем (увязка платежей в рамках четырехсторонних сделок рассматривается в главе IX "Платеж", пункты 69, 75 и 77). Другая причина заинтересованности в подобной договоренности может состоять в том, что поставка товаров в одном направлении может ставиться в зависимость от обязательного требования закупки товаров в обратном направлении.

58. [новый пункт] Целесообразно, чтобы с самого начала сделки стороны рассмотрели вопрос о том, будет ли незаключение или неисполнение одного из контрактов на поставку иметь какие-либо последствия для обязательства по заключению или исполнению другого контракта на поставку. Этот вопрос рассматривается в главе XIII "Незавершение встречной торговой сделки", раздел Е. Вопрос о взаимосвязи контрактов на поставку в том случае, если стороны договорились о применении механизма увязки платежей, рассматривается в главе IX, пункты 72 и 73.

[A/CN.9/362/Add.9]

IX. ПЛАТЕЖ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-8
B.	Удержание средств импортером	9-13
C.	Блокирование средств	14-37
	1. Общие замечания	14-18
	2. Блокированные счета	19-30
	a) Соглашение о встречной торговле	21-25
	i) Местонахождение счета	21-22
	ii) Операции с блокированным счетом	23-24
	iii) Прочие вопросы	25
	b) Соглашение о блокированном счете	26-30
	i) Стороны	27
	ii) Перевод средств со счета и на счет	28-29
	iii) Срок действия и закрытие счета	30
	3. Перекрестные аккредитивы	31-37
	a) Последовательность открытия	32-33
	b) Инструкции в отношении перевода выручки	34-36
	c) Сроки действия	37
D.	Зачет встречных платежных требований	38-57
	1. Общие замечания	38-44
	2. Соглашение о встречной торговле	45-57
	a) Внесение кредитовых и дебетовых записей	45-48
	b) Калькуляция проводок	49-50
	c) Отчеты о состоянии счета	51
	d) Периодические проверки	52
	e) Пределы непогашенного сальдо	53
	f) Урегулирование непогашенного сальдо	54-56
	g) Гарантия оплаты непогашенного сальдо	57
E.	Общие вопросы механизмов увязки платежей	58-65
	1. Валюта или расчетная единица	58
	2. Указание банков	59
	3. Межбанковское соглашение	60-61
	4. Перевод неиспользованных или излишних средств	62-63
	5. Дополнительные платежи или поставки	64
	6. Банковские комиссии и сборы	65
F.	Платежные аспекты многосторонних встречных торговых сделок	66-77
	1. Общие замечания	66-73
	2. Блокирование средств при многосторонней торговой сделке	74-77

[Редакционное примечание: настоящий проект главы представляет собой пересмотренный вариант проекта главы IX "Платеж", который издан в качестве документа A/CN.9/332/Add.6. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/332/Add.6, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/332/Add.6, подчеркнуты.]

A. Общие замечания

1. [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. [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, относятся удержание средств импортером (ниже, пункты 9-13), блокирование средств, выплаченных по экспортному контракту на блокированных счетах, или выдача перекрестных аккредитивов, в целях их использования для оплаты поставки по встречному экспортному контракту (ниже, пункты 14-37) и зачет встречных платежных требований (ниже, пункты 38-57).

3. [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. [новый пункт] Характерная особенность механизмов увязки платежей заключается в тех гарантиях, которые они обеспечивают стороне, первой получившей товары, поскольку средства, предназначенные для оплаты этих товаров, не передаются в распоряжение стороны, поставившей их, а резервируются для оплаты товаров, которые впоследствии будут поставлены в другом направлении. Подобный порядок может облегчить такой стороне процесс получения кредита для финансирования своих поставок. Источником финансирования часто является банк, который держит средства, предназначенные для оплаты последующих поставок, или банк, который осуществляет зачет встречных платежных требований.

5. [новый пункт] В то же время сторона, которая первой поставила товары или которая поставила товары в большем количестве, чем получила, сталкивается с риском, который возникает в связи с необходимостью ожидать неопределенный срок, пока товары согласованного качества не будут, в свою очередь, предоставлены для закупки или, если такие товары не предоставляются, пока поступления от поставок этой стороны не будут высвобождены для оплаты таких поставок. С учетом такого риска банк может неохотно пойти на финансирование поставки товаров или отказать в нем, если оплата таких товаров должна откладываться до того момента, пока в ответ не будут закуплены другие товары. Поэтому вероятность использования механизма увязки платежей в случае крупномасштабных и долгосрочных проектов, таких, как сделки обратной закупки или косвенные компенсационные сделки, является более низкой.

6. [4] Стороны, возможно, пожелают рассмотреть возможность возникновения затруднений при осуществлении увязки платежей. Например, кредитор одной из сторон встречной торговой сделки может получить приказ суда о наложении ареста на выручку от контракта на поставку, банк, в распоряжении которого находятся средства, может стать неплатежеспособным или же платежу могут воспрепятствовать новые банковские или валютные правила. Это может привести к замораживанию платежного механизма до тех пор, пока в отношении данной стороны встречной

торговли не будет вынесено соответствующее судебное решение, пока не будет восстановлена платежеспособность банка или пока не будут отменены соответствующие правила. Одним из факторов, который необходимо учитывать при оценке данного риска, является степень защиты от таких внешних обстоятельств, 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 возможного возникновения таких затруднений.

7. [5] Следует отметить, что некоторые платежные механизмы, если они предусматривают определенную задержку в репатриации выручки от контракта на поставку или вообще не предусматривают такой репатриации, а также связаны с хранением средств за рубежом или открытием в соответствующей стране счета в иностранной валюте, могут применяться лишь с разрешения правительственных органов.

8. [новый пункт] Сторонам целесообразно согласовать конкретные элементы механизма увязки платежей в соглашении о встречной торговле. В зависимости от выбранного вида платежного механизма отдельные контракты на поставку, возможно, должны будут содержать оговорки о применении способа платежа, установленного в соглашении о встречной торговле.

B. Удержание средств импортером

9. [6] В некоторых случаях оговаривается, что поставка в каком-либо определенном направлении (контракт на экспорт) должна предшествовать поставке в другом направлении (контракт на встречный экспорт) и что выручка по экспортному контракту должна использоваться для оплаты последующего встречного экспорта. Подобные сделки в некоторых случаях именуются "авансовыми закупками" с учетом того, что импортер обязан закупить товар заранее в целях мобилизации финансовых ресурсов для контракта на встречный экспорт. В таких случаях стороны могут договориться о том, что выручка от экспортного контракта будет оставаться в распоряжении импортера до наступления срока платежа по контракту на встречный экспорт.

10. [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 требования 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 требований 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.

11. [8] Кроме того, определенные разногласия в отношении вида, качества или цены встречного экспортного товара могут возникнуть в том случае, 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. 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.

12. [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, на которую 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, возможно, причитающиеся импортеру из-за нарушения экспортером обязательства по встречной торговле, прежде чем эти средства будут переведены экспортеру.

13. [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 экспортеру определенного процента. В этом случае стороны могут указать методы размещения средств, с тем чтобы обеспечить получение процентов по наиболее выгодным ставкам.

C. Блокирование средств

1. Общие замечания

14. [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: блокированные счета и перекрестные аккредитивы.

15. [12] Если стороны отдают предпочтение блокированному 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 представлении учреждению, осуществляющему управление данным счетом, согласованной документации, свидетельствующей об исполнении контракта на встречный экспорт. 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.

16. [13] Если стороны отдают предпочтение перекрестным аккредитивам, импортер открывает аккредитив для осуществления платежа по контракту на экспорт ("экспортный аккредитив"). В этом случае экспортный аккредитив является основанием для открытия аккредитива, предназначенного для осуществления расчетов по контракту на встречный экспорт ("встречный экспортный аккредитив"). В соответствии с инструкциями сторон поступления по экспортному аккредитиву блокируются для покрытия встречного экспортного аккредитива. Экспортный аккредитив закрывается тогда, когда экспортер представляет необходимые документы, включая безотзывную инструкцию о том, что поступления должны быть использованы 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.

17. [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" блокированные 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.

18. [15] Финансовые недостатки блокирования средств можно в определенной степени компенсировать, если по блокированным средствам будет начисляться определенный процент. Банк, в котором размещены средства, зарезервированные для платежей по аккредитивам, может быть в меньшей степени заинтересован выплачивать проценты, чем банк, в котором такие средства размещены на блокированном счете. Поэтому блокированный 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

19. [16] Некоторые правовые системы предусматривают специальный правовой режим для блокированных счетов, если они открываются в определенной юридической форме (например, в

форме "доверительных" или "фидуциарных" счетов). Если же блокированный 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 наложения ареста в пользу третьих сторон, являющихся кредиторами.

20. [17] Договорные положения, отражающие договоренность сторон в отношении блокированного 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 блокированном счете", ниже, пункты 26-30). В положениях контрактов на поставку, касающихся блокированного счета, обычно будет лишь указываться счет, подлежащий использованию для осуществления платежа.

а) Соглашение о встречной торговле

i) Местонахождение счета

21. [18] Сторонам следует рассмотреть вопрос об указании в соглашении о встречной торговле местонахождения счета 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 праве государства 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.

22. [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 банком. Кроме того, желательно, чтобы применимый правовой режим предусматривал защиту от вмешательства третьих сторон, являющихся кредиторами одной из сторон сделки. Как отмечалось в пункте 19 выше, в соответствии с некоторыми правовыми системами может обеспечиваться определенная защита от требований третьих лиц.

ii) Операции с блокированным счетом

23. [20] Желательно, чтобы соглашение о встречной торговле содержало определенные исходные положения, подлежащие включению в соглашение с банком о блокированном счете. Такие положения позволяют каждой стороне после достижения договоренности об использовании блокированного 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 блокированном счете в соглашении о встречной торговле, стороны должны помнить о том, что банки, как правило, ведут блокированные счета на основе типовых договорных документов или стандартных условий.

24. [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 блокированном счете.

iii) Прочие вопросы

25. [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 быть рассмотрены в соглашении о встречной торговле, анализируются ниже, пункты 58-65).

b) Соглашение о блокированном счете

26. [23] Соглашение о блокированном счете может содержать инструкции банку и определять те действия, которые должны предприниматься торговыми партнерами и банком, а также другие положения, касающиеся операций с блокированным счетом. В соглашении о блокированном счете можно было бы также рассмотреть вопросы, связанные с начислением процентов и банковской комиссией и методами проверки торговыми партнерами точности расчета процентов и других действий, предпринятых банком при ведении счета. При этом важно обеспечить соответствие между соглашением о блокированном счете и положениями соглашения о встречной торговле, которые касаются блокированного счета.

i) Стороны

27. [24] Соглашение о блокированном счете заключается между банком, в котором открывается данный счет, и одной или более сторонами встречной торговой сделки. В некоторых случаях соглашение о блокированном счете может быть подписано также другим банком. Это происходит в том случае, если в соответствии с соглашением или императивными нормами действующего законодательства средства, выплачиваемые на данный счет, должны переводиться через какой-либо определенный банк. В праве некоторых государств предусматривается, что блокированный счет может быть открыт за рубежом только на имя центрального банка данной страны и что этот банк должен являться стороной соглашения о блокированном счете. В многосторонних торговых сделках, когда встречным экспортером или встречным импортером выступают какие-либо другие стороны, помимо экспортера и импортера, сторонами соглашения о блокированном счете могут выступать также такие дополнительные участники торговли.

ii) Перевод средств со счета и на счет

28. [25] В соглашении о блокированном счете могут быть указаны процедуры, обычно используемые банками при ведении блокированных счетов. Желательно, чтобы стороны обеспечили отражение своей договоренности в отношении перевода средств на счет и выплат со счета встречному экспортеру (см. выше, пункты 23 и 24) в соглашении о блокированном 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 блокированном 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. ниже, пункты 62 и 63). В последнем случае в соглашении о блокированном счете можно указать условия, на которых средства будут держаться на счете до получения инструкции от экспортера.

29. [26] Следует отметить, что банк, в котором размещаются блокированные средства, может потребовать, чтобы его обязательства состояли лишь в установлении соответствия документов, приложенных к платежному требованию встречного экспортера, согласованным ранее условиям, а не в установлении факта исполнения основного контракта. Банк может также потребовать, чтобы встречный экспортер, в пользу которого будет осуществляться платеж со счета, гарантировал банк от любых затрат, требований, расходов (помимо обычных административных и операционных расходов) и ответственности, которые могут возникнуть в связи с этим блокированным счетом.

iii) Срок действия и закрытие счета

30. [27] Для того, чтобы обеспечить возможность использования блокированного счета в течение необходимого периода времени, в соглашении о блокированном 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 блокированный счет будет продолжать действовать в течение определенного срока (например, 60 дней) после окончания срока исполнения обязательства по встречной торговле. Такой срок позволит завершить сделку, как это планировалось, в том случае, если поставка по контракту на встречный экспорт осуществляется лишь накануне истечения срока исполнения обязательства или задерживается по оправданным причинам. В соглашении о блокированном счете можно указать, помимо истечения согласованного срока, другие обстоятельства, при которых счет закрывается. Таким обстоятельством может быть прекращение контракта на экспорт или соглашения о встречной торговле.

3. Перекрестные аккредитивы

31. [28] Если стороны желают заблокировать средства, используя перекрестные аккредитивы, то в соглашение о встречной торговле желательно включить положение, касающееся указания участвующих банков (см. ниже, пункт 59), 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.

a) Последовательность открытия

32. [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 могут 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.

33. [30] В некоторых случаях стороны могут договориться об открытии встречного экспортного аккредитива лишь тогда, когда поступления по экспортному аккредитиву могут быть использованы 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.

b) Инструкции в отношении использования поступлений

34. [31] В инструкциях импортера относительно открытия экспортного аккредитива следует предусмотреть, что документы, которые необходимо представить для получения платежа, должны включать безотзывные инструкции экспортера в отношении использования поступлений 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 поступлений по экспортному аккредитиву.

35. [32] В результате увязки поступлений по экспортному аккредитиву и встречному экспортному аккредитиву выбор метода платежа по экспортному аккредитиву ограничивается платежом по предъявлении или платежом с отсрочкой. Платеж с помощью переводного векселя, который представляет собой еще один метод, используемый на практике для отсрочки платежа по аккредитиву, не соответствует целям увязки платежей по перекрестным аккредитивам. Когда для платежа бенефициару по аккредитиву используется переводной вексель, банк, обязанный осуществить платеж, акцептует переводной вексель, выставленный импортером в пользу бенефициара по аккредитиву. Такой вексель дает бенефициару возможность передать его посредством индоссамента в пользу третьего лица. Если переводной вексель индоссируется в пользу третьего лица, то банк, открывший экспортный аккредитив и акцептовавший переводной вексель, будет обязан уплатить предъявителю переводного векселя (а импортер будет обязан выплатить возмещение банку, который открыл экспортный аккредитив) независимо от системы расчетов по перекрестным аккредитивам. Если экспортный аккредитив подлежит оплате по предъявлении, то банку, открывшему экспортный аккредитив, дается безотзывная инструкция держать средства до определенной даты для осуществления платежа по встречному экспортному аккредитиву. Если экспортный аккредитив предусматривает отсрочку платежа, то банку, открывшему экспортный аккредитив, будет поручено использовать средства при наступлении даты платежа для платежа по встречному экспортному аккредитиву.

36. [33] Целесообразно, чтобы в инструкциях об открытии экспортного аккредитива указывалось, что в случае неосуществления встречного экспорта поступления по экспортному аккредитиву должны быть выплачены экспортеру. В соответствии с условиями экспортного

аккредитива, оплачиваемого по предъявлении, поступления выплачиваются экспортеру в том случае, если встречный экспортный товар не поставлен к согласованной дате. Если экспортный аккредитив предусматривает отсрочку платежа, можно предусмотреть возможность выплаты поступлений экспортеру в том случае, если встречный экспортер не представил необходимые документы до даты платежа. Платеж экспортеру осуществляется также и в том случае, если поступления по экспортному аккредитиву превышают потребности в средствах по встречному экспортному аккредитиву. Если предусматривается возможность возникновения подобной ситуации, желательно, чтобы импортер поручил эмитенту экспортного аккредитива перевести экспортеру любые поступления по данному аккредитиву, которые превышают определенную сумму, необходимую для расчетов по встречному экспортному аккредитиву.

c) Сроки действия

37. [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 с контрактом на встречный экспорт может оказаться недостаточно времени, если поставка и представление документов по контракту на экспорт осуществляются в последнюю минуту.

D. Зачет встречных платежных требований

1. Общие замечания

38. [35] Стороны могут договориться о том, что их взаимные платежные требования по поставкам в обоих направлениях будут зачитываться. В соответствии с такой договоренностью денежных выплат фактически не производится; вместо этого сумма требований по поставкам в одном направлении засчитывается против суммы требований по поставкам в другом направлении. Если при зачете стоимости поставок в двух направлениях возникает непогашенное сальдо, оно может быть урегулировано поставками дополнительных товаров или денежным платежом. В некоторых государствах для применения механизмов взаимного зачета требований необходимо получить разрешение правительственных органов.

39. [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".

40. [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 непогашенное сальдо торговых потоков.

41. [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.

42. [39] Если для управления механизмом зачета требований привлекаются два банка, эти банки, вполне вероятно, заключат межбанковское соглашение. Такое межбанковское соглашение может охватывать целый ряд вопросов, которые уже рассматриваются в соглашении о встречной торговле, а также регламентировать отдельные технические вопросы, касающиеся зачетного счета. В соглашении о встречной торговле может содержаться ссылка на межбанковское соглашение, указывающая, 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 ниже, в пунктах 60 и 61).

43. [новый пункт] Соглашение о зачете требований, возникающих из торговых отношений, в праве ряда государств рассматривается в качестве отдельного вида договора, участниками которого являются две стороны торговых отношений и какое-либо третье лицо, ведущее регистрацию взаимных требований. В число терминов, используемых в связи с такими договорами, входят "compte courant", "cuenta corriente" или "Kontokorrent", хотя некоторые из этих терминов также используются и для обозначения счетов, на которых банк держит средства клиента. В праве этих государств рассматриваются такие проблемы, как обязательства третьего лица, производящего зачет; последствия внесения суммы требования на зачетный счет; меры, необходимые для придания силы зачету встречных требований; возможность оспорить отдельные требования или сальдо встречных требований; а также последствия неплатежеспособности или банкротства одной из сторон для отдельных записей на зачетном счете.

44. [40] В правовом руководстве не рассматриваются межгосударственные общие 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 общих соглашений о взаимной торговле, не связаны в договорном плане с контрактами на поставки в другом направлении.

2. Соглашение о встречной торговле

а) Внесение кредитовых и дебетовых записей

45. [41] Стороны, возможно, пожелают договориться о том, что записи на счета будут вноситься 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, договоряться 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).

46. [42] Если достигнута договоренность о том, что записи на счет вносятся 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 очистку таможенными властями 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, пределы непогашенного сальдо, ниже, пункт 53, и урегулирование такого сальдо, ниже, пункты 54-56) с гораздо большей гибкостью, чем это было бы возможно в противном случае. Стороны, например, могут договориться о том, что применение положения о предельном 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 товаров, по-прежнему получать товары.

47. [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.

48. [44] Поскольку зачетный счет используется для учета стоимости поставок, а не осуществления платежей, отнюдь не обязательно при этом использовать аккредитивы. Если же используются аккредитивы, то это делается для того, чтобы применить обычные процедуры проверки отгрузочных документов, а не для перевода денежных средств. В таких случаях включаемые в соглашение о встречной торговле положения относительно инструкций, которые должны даваться банкам-эмитентам, следует согласовать с действующим пересмотренным вариантом Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов, подготовкой которых занимается Международная торговая палата и которые обычно включаются банками в их бланки для аккредитивов.

b) Калькуляция проводок

49. [45] В соглашении о встречной торговле необходимо указать валюту или расчетную единицу, в которой будет выражаться стоимость поставок (ниже, пункт 58). 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 задержки поставок. Если дебетовые и кредитовые записи производятся лишь на основании отгрузочных документов, требования, связанные с недобросовестным исполнением контрактов на поставку, будут регулироваться без задействования механизма зачета. Тем не менее, если стороны договариваются о том, что требования, связанные с недобросовестным исполнением контрактов на поставку, 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.

50. [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 не будут указываться на зачетном счете. Такое положение предназначено для того, чтобы облегчить уравновешивание торговых потоков в рамках механизма клиринга, благодаря возможности кредитовать счет на полную стоимость данной поставки.

c) Отчеты о состоянии счета

51. [47] Целесообразно рассмотреть вопрос о процедуре представления участвующим банком или банками отчетов о состоянии зачетного счета сторонам торговой сделки или любому другому участвующему банку. Договоренность по данному вопросу 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, сроках и содержании отчетов, процедурах представления возражений и сроках, в течение которых такие возражения должны быть представлены, прежде чем отчет будет считаться принятым.

d) Периодические проверки

52. [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, уведомление о которых было сделано согласованным образом. Стороны, возможно, пожелают конкретно указать тот срок, в течение которого процедуры проверки должны быть завершены (например, в течение семи дней после установленной даты).

e) Пределы непогашенного сальдо

53. [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 согласованных пределов. В соответствии с такими

пределами сальдо (которые иногда называются "пределами взаимного кредитования") дебетовые и кредитовые записи не будут вноситься на счет в превышение установленных пределов сальдо. Можно также предусмотреть возможность приостановления поставок товара одной стороне, дебетовое сальдо которой достигло согласованных пределов в результате приемки товара без ответных поставок в соответствующем объеме, или возможность покрытия непогашенного сальдо, превышающего установленные пределы, за счет перевода денежных средств. Поставки товара этой стороне и соответствующие дебетовые записи могут быть возобновлены после того, как дебетовое сальдо вновь окажется в допустимых пределах.

f) Урегулирование непогашенного сальдо [изменение названия]

54. [50] Сторонам рекомендуется договориться в соглашении о встречной торговле относительно способа урегулирования непогашенного сальдо в расчетах по поставкам в двух направлениях, остающегося по истечении промежуточных сроков в рамках срока исполнения или по истечении срока исполнения.

55. [50] В отношении непогашенного сальдо, остающегося по истечении промежуточного срока, можно договориться о том, что сальдо будет перенесено на следующий промежуточный срок. Может быть также согласовано, что только сальдо, не превышающее оговоренные пределы, будет переноситься на следующий промежуточный срок и что сальдо, превышающее такие пределы, должно быть урегулировано платежом наличными или поставками товаров в течение оговоренного менее продолжительного периода времени. Цель ограничения суммы непогашенного сальдо, переносимого на следующий срок, состоит в том, чтобы предотвратить накопление крупного непогашенного сальдо, которое будет трудно погасить в конце срока исполнения.

56. [51] Что касается непогашенного сальдо, остающегося по истечении срока исполнения, можно договориться о том, что сальдо должно быть погашено за счет денежного перевода в течение согласованного периода времени. Стороны могут также договориться о том, что сальдо будет урегулировано после истечения срока исполнения поставками товаров в течение установленного дополнительного срока. Если непогашенное сальдо все еще сохраняется после истечения такого дополнительного срока, может быть оговорено, что оно должно быть урегулировано денежным переводом в течение согласованного периода времени.

g) Гарантия оплаты непогашенного сальдо

57. [52] При создании зачетного механизма с участием двух банков каждый банк может гарантировать обязательства в отношении покрытия любого непогашенного сальдо. Если по поручению обеих сторон ведется единый счет одним банком, гарантия покрытия непогашенного сальдо может быть предоставлена банком в пользу любой 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 пределов сальдо в соответствии с зачетным механизмом. (Более подробно о таких гарантиях см. главу XII "Обеспечение исполнения", 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.

E. Общие вопросы механизмов увязки платежей

1. Валюта или расчетная единица

58. [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), ЭКЮ (европейская валютная единица) или РЕЗПТ (расчетная единица Зоны преференциальной торговли для восточно- и южноафриканских государств)). 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 непогашенного дебетового 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

59. [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 иметь контору 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

60. [55] Если на каждом конце встречной торговой сделки участвует какой-либо банк, 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 содержании межбанковского соглашения, поскольку оно играет важную роль в организации платежного механизма. Поэтому сторонам встречной торговой сделки целесообразно провести консультации со своими банками для обеспечения соответствия условий межбанковского соглашения условиям соглашения о встречной торговле в отношении платежей.

61. [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 правительственными учреждениями.

4. Перевод неиспользованных или излишних средств

62. [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 неисполнения обязательства по встречной торговле, можно договориться о том, что сумма, причитающаяся с экспортера для компенсации убытков, заранее оцененных убытков или штрафных неустоек за нарушение обязательства по встречной торговле, будет передаваться на сохранение или переводиться третьей стороне до урегулирования спора относительно ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле.

63. [58] Аналогичные меры могут быть предусмотрены в отношении средств, получаемых в результате экспорта и превышающих ту сумму, которая необходима для оплаты цены контракта на встречный экспорт. 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 непогашенное сальдо, причитающееся по встречному экспорту, будет выплачено в момент наступления срока погашения сальдо.

5. Дополнительные платежи или поставки

64. [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

65. [60] Сторонам рекомендуется рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос об оплате банковских сборов за управление платежным механизмом. 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. Например, может быть согласовано, что расходы по открытию аккредитива будет нести покупатель, а расходы по переуступке и подтверждению, если это необходимо, будет нести поставщик. Расходы, связанные с продлением срока действия или изменением 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

66. [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 - встречный импортер или третья сторона - встречный экспортер ("трехсторонняя встречная торговля"); бывают также случаи, когда наряду с экспортером и импортером в сделке принимают участие третья сторона - встречный импортер и третья сторона - встречный экспортер ("четырехсторонняя встречная торговля") (см. главу VIII "Участие третьих сторон", 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.

67. [62] Если стороны договариваются о том, что платежные обязательства по контракту на экспорт и по контракту на встречный экспорт подлежат урегулированию независимо, в связи со встречной торговой сделкой с участием третьих сторон 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 сторон (например, импортером и экспортером) будет использована для оплаты по контракту между другой парой сторон (например, импортером и третьей стороной - встречным импортером). В таких случаях, как отмечается в последующих двух пунктах, сторона, получающая товары, не осуществляет платежа или поставки той стороне, которая поставила эти товары, а вместо этого осуществляет платеж или поставку той или иной третьей стороне.

68. [63] В трехсторонней встречной торговой сделке с участием третьей стороны - встречного импортера 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 - встречного экспортера импортер переводит средства встречному экспортеру в оплату поставки встречному импортеру, а встречный импортер (экспортер) соглашается сократить объем платежного требования по экспортному контракту на стоимость товара, поставленного ему в счет встречного экспорта.

69. [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.

70. [65] Расчеты по многосторонней встречной торговой сделке могут быть организованы таким образом, что это не потребует каких-либо трансграничных платежей. В отношениях между импортером и экспортером это можно достичь в том случае, если импортер и третья сторона -

встречный экспортер расположены в одной и той же стране или если в одной и той же стране расположены экспортер и третья сторона - встречный импортер. Когда и встречный экспортер и встречный импортер являются третьими сторонами, внешних платежей можно избежать, если экспортер и встречный импортер расположены в одной стране, а импортер и встречный экспортер расположены в какой-либо другой стране. В том случае, если трансграничных денежных платежей не производится, то расчеты между партнерами с обеих сторон сделки будут осуществляться в местной валюте.

71. [66] При многосторонних встречных торговых сделках помимо согласования положений, касающихся расчетов, в соглашении о встречной торговле и в контрактах на экспорт и встречный экспорт 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 комиссии. Кроме того, может быть заключено соглашение между участвующими банками относительно механизма расчетов.

72. [67] Если один из контрактов на поставку при многосторонней встречной торговой сделке не заключается или не исполняется, как это было предусмотрено, то использовать выручку по контракту между одной парой сторон для платежа по контракту между другой парой сторон будет невозможно. Учитывая такую взаимозависимость контрактов на поставку, важно, чтобы были приняты меры, обеспечивающие сторонам гарантии того, что обязательства по сделке будут исполнены согласованным образом. Соответственно целесообразно, чтобы обязательства, возлагаемые на каждую из сторон, устанавливались как можно более четко, в частности, обязательства, касающиеся качества товаров, последовательности поставок, способа и последовательности платежей и инструкций, которые должны даваться участвующим банкам. В целях укрепления доверия сторон они, возможно, договорятся провести до завершения сделки осмотр товаров, подлежащих поставке, четко определить товары, подлежащие поставке, или передать такие товары третьей стороне на хранение до поставки. С тем чтобы облегчить координацию исполнения обязательств сторон, целесообразно рассмотреть эти обязательства в едином соглашении о встречной торговле, заключаемом между всеми участвующими сторонами. Когда не все стороны многосторонней сделки являются сторонами соглашения о встречной торговле, целесообразно включать в отдельные контракты на поставку условия, касающиеся механизмов увязки платежей.

73. [<u>новый пункт</u>] С тем чтобы более эффективно координировать исполнение обязательств сторон многосторонней встречной торговой сделки, стороны, возможно, пожелают оговорить с самого начала сделки, что некоторые условия соглашения о встречной торговле или контрактов на поставку могут быть изменены лишь в том случае, если все стороны сделки соглашаются с таким изменением. В число изменений, которые должны вноситься лишь с согласия участвующих сторон, входят, в частности, те, которые касаются сроков поставок, метода платежа, количества и качества товаров и цены. Кроме того, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об обеспечении обязательств по сделке, договорившись о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках или о независимых банковских гарантиях.

2. <u>Блокирование средств при многосторонней торговой сделке</u>

74. [68] Как и во встречной торговле с участием двух сторон, при многосторонних встречных торговых сделках могут быть использованы блокированные счета и перекрестные аккредитивы. Вопросы, связанные с использованием блокированных счетов и перекрестных аккредитивов, рассматриваются в пунктах <u>14-37</u> выше.

75. [69] При использовании блокированного счета в четырехсторонней сделке или в трехсторонней сделке с участием третьей стороны - встречного экспортера, выручка по экспортному контракту хранится на блокированном счете до представления документов, свидетельствующих об исполнении контракта на встречный экспорт, после чего средства переводятся встречному экспортеру. В случае, если по истечении срока представления документов, свидетельствующих об исполнении контракта на встречный экспорт, 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.

76. [70] Если в трехсторонней сделке с участием третьей стороны - встречного экспортера используются перекрестные аккредитивы, встречный импортер (экспортер) открывает аккредитив в пользу встречного экспортера (встречный экспортный аккредитив). Платеж по встречному экспортному аккредитиву осуществляется за счет поступлений 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 поступлений по экспортному аккредитиву для покрытия расходов по встречному экспортному аккредитиву. Аналогичным образом в случае трехсторонней сделки с участием третьей стороны - встречного импортера поступления по экспортному аккредитиву могут быть использованы для оплаты расходов по встречному экспортному аккредитиву.

77. [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 поступления по экспортному аккредитиву не выплачиваются экспортеру, а блокируются 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 товаров, полученных 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.9/362/Add.10]

X. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРОВ ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-8
B.	Обязательство информировать или проводить консультации	9-10
C.	Территориальные и связанные с ними ограничения	11-16
D.	Цена перепродажи	17-20
E.	Упаковка и маркировка	21-22
F.	Применимость по отношению к третьим сторонам-покупателям	23-24
G.	Пересмотр ограничений	25-26

[Редакционное примечание: настоящий проект главы представляет собой пересмотренный вариант проекта главы X "Ограничения на перепродажу товаров", который издан в качестве документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2, подчеркнуты.]

A. Общие замечания

1. [1] Стороны соглашения о встречной торговле или контракта на поставку иногда договариваются об ограничениях на перепродажу всех или части товаров, закупаемых согласно обязательству по встречной торговле. В согласованных ограничениях может, например, ограничиваться территория, на которой покупатель может перепродавать товары, устанавливаться минимальная цена перепродажи или оговариваться упаковка и маркировка перепродаваемых товаров. Такие ограничения могут распространяться на перепродажу товаров в пределах страны покупателя или на реэкспорт товаров. В соглашении о встречной торговле или контракте на поставку может предусматриваться сочетание различных видов ограничений на перепродажу.

2. [2] Такого вида ограничения на перепродажу не являются характерными только для встречных торговых сделок. Однако они рассматриваются в правовом руководстве, потому что могут иметь особое значение для встречной торговли. Ограничения на перепродажу могут являться частью стратегии поставщика товаров для встречной торговли или правительства, которое санкционировало встречную торговлю, когда цель обязательства по встречной торговле состояла в увеличении объема экспорта на какой-либо конкретный рынок или в освоении новых рынков для товаров без отрицательного воздействия на уже существующие рынки этих товаров.

3. [3] Стороны должны иметь в виду, что во многих правовых системах действуют императивные нормы в отношении ограничительной деловой практики, и поэтому должны позаботиться о том, чтобы предусматриваемое ими то или иное ограничение на перепродажу не вступало в противоречие с этими нормами. Такие императивные нормы могут быть установлены в законе и в различных видах административных постановлений и толковаться в судебных решениях. Могут применяться императивные нормы более чем одной страны. Императивные нормы такого вида могут содержать сформулированные в общем плане запрещения практики, неправомерно ограничивающей конкуренцию и тем самым несправедливым образом ставящей конкурентов или потребителей в неблагоприятное положение или наносящей ущерб национальной экономике. Более того, нередки случаи конкретного запрещения отдельных видов ограничительной деловой практики. Например, во многих правовых системах предусматривается, что соглашения, ограничивающие право на перепродажу, запрещаются или могут быть признаны недействительными, если устанавливающий ограничение поставщик имеет господствующее положение на рынке, если это ограничение вводит ограничение доступа на рынки или иным образом неправомерно ограничивает конкуренцию или если это ограничение имеет или может иметь иные негативные последствия для торговли или экономического развития. В некоторых правовых системах полностью запрещены соглашения, устанавливающие минимальную цену. В других правовых системах соглашения о минимальной цене могут быть разрешены лишь для некоторых видов товаров (например, товаров с торговой маркой, имеющей высокую репутацию, или предметов роскоши) или при выполнении оговоренных условий (например о том, что соглашение об установлении цены подлежит утверждению компетентным органом или что должно быть доказано, что покупатели обладают достаточной возможностью приобрести те же или аналогичные товары по ценам, не подпадающим под соглашение об установлении цен).

4. [4] Договариваясь об ограничении на перепродажу товаров по встречной торговле, следует иметь в виду, что в зависимости от коммерческих обстоятельств сделки, ограничение может снизить цену, которую сторона соглашения о встречной торговле, закупающая и перепродающая товары, сможет предложить стороне встречной торговой сделки, поставляющей товары. Такие последствия может иметь оговорка о запрещении перепродажи товаров на наиболее выгодном рынке или оговорка, содержащая требование о таких условиях перепродажи, которые приводят к увеличению издержек для стороны, перепродающей товары.

5. [5] Когда предусматривается установить ограничение на перепродажу, целесообразно, чтобы в соглашение о встречной торговле включались как можно более конкретные положения относительно содержания этого ограничения. При отсутствии в соглашении о встречной торговле положения об ограничениях на перепродажу требование о том, чтобы на закупку товаров для встречной торговли распространялось ограничение на перепродажу, может осложнить заключение контракта на поставку и затруднить возложение ответственности на какую-либо из сторон за

незаключение контракта на поставку. Когда к осуществлению закупок, необходимых для исполнения обязательства по встречной торговле, может быть привлечена третья сторона и в отношении этой третьей стороны-покупателя должны применяться ограничения на перепродажу, поставщику целесообразно обеспечить, чтобы третьей стороне-покупателю было известно о том, что на ее закупки распространяется подобное ограничение (см. ниже, пункты 23 и 24).

6. [6] Степень конкретности соглашения о встречной торговле зависит от таких факторов, как был ли определен вид закупаемых товаров, характер ограничения, продолжительность времени, в течение которого будут заключаться контракты на поставку, и возможность привлечения к перепродаже товаров третьих сторон. В одних случаях в соглашении о встречной торговле можно сформулировать положение об ограничении на перепродажу, которое будет распространяться на все закупки, осуществляемые в соответствии с соглашением о встречной торговле. В других случаях поставщик во время заключения соглашения о встречной торговле может не иметь необходимой информации для того, чтобы определить, есть ли целесообразность в установлении ограничения на перепродажу, но хотел бы зарезервировать за собой право поднять этот вопрос на более поздней стадии. В таких случаях в соглашении о встречной торговле может быть определен лишь вид или коммерческая цель предполагаемого ограничения на перепродажу. Например, может быть согласовано, что стороны договорятся об ограничении территории, на которой покупателю разрешается перепродавать товары, во избежание продажи этого товара на существующих рынках поставщика.

7. [7] В некоторых исключительных обстоятельствах в соглашение о встречной торговле может включаться оговорка о том, что покупатель может лишь использовать товары для своих нужд и не может их перепродавать. Такое ограничение может быть введено, например, в тех случаях, когда товары поставляются на преференциальных условиях (например, для того чтобы помочь покупателю в трудной ситуации) либо когда поставщик связан обязательством ограничить распространение товаров в силу их особо секретного характера, либо когда перепродажа товаров повлекла бы за собой раскрытие информации, которую поставщик хотел бы держать под контролем.

8. [новый пункт] Стороны встречной торговой сделки иногда включают в соглашение о встречной торговле положения, ограничивающие свободу поставщика товаров для встречной торговли сбывать товары того вида, который является предметом встречной торговой сделки. Цель такого ограничения может состоять в том, чтобы укрепить возможности покупателя по перепродаже соответствующих товаров или сделать встречную торговую сделку более выгодной для покупателя. Например, поставщик товаров для встречной торговли может согласиться не продавать аналогичные товары некоторым заказчикам или на некоторых рынках. Поставщик товаров для встречной торговли может также предоставить другой стороне встречной торговой сделки исключительные права на оптовую торговлю в отношении таких товаров. Стороны могут также согласовать, что поставщик не будет сбывать товары того же вида по ценам ниже чем те, которые используются в рамках встречной торговой сделки. Такие ограничения в отношении поставщика могут устанавливаться в тех случаях, когда в рамках этой же сделки покупатель соглашается с ограничениями на перепродажу, или же подобные ограничения могут быть согласованы в случаях, когда никакой договоренности об ограничениях на перепродажу не имеется. Высказанное в настоящей главе предупреждение (выше, пункт 3) о том, что различные ограничения на сбыт могут противоречить императивным нормам, касающимся ограничительной деловой практики, также применимы и к ограничениям на сбыт в отношении поставщика товаров для встречной торговли.

B. Обязательство информировать или проводить консультации

9. [8] В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что сторона, закупающая товары в соответствии с соглашением о встречной торговле, должна информировать поставщика об отдельных аспектах перепродажи этих товаров, например, о территории перепродажи, цене перепродажи или упаковке и маркировке товаров. Информация такого рода может быть полезной для поставщика при осуществлении контроля за соблюдением ограничений на перепродажу, которыми связан покупатель, при определении того, достигается ли при перепродаже товаров покупателем цель внедрения этих товаров на новые рынки, при принятии решения о целесообразности дальнейшего предложения этих товаров в рамках встречных торговых сделок, при определении того, послужит ли достижению цели открытия новых рынков или повышения объема продаж на традиционных рынках заключение дальнейших встречных торговых сделок с данным покупателем, или при планировании своего собственного сбыта или производства тех же товаров или товаров аналогичного вида. Такое обязательство информировать может также согласовываться сторонами в тех случаях, когда они не приходят к договоренности о каком-либо конкретном ограничении на перепродажу, например, по той причине, что вид закупаемых товаров не был оговорен во время заключения соглашения о встречной торговле.

10. [9] В соглашении о встречной торговле должны содержаться четкие положения о том, ограничивается ли обязательство информировать или проводить консультации предоставлением информации или же его цель состоит в обеспечении возможности для консультаций между покупателем и поставщиком до перепродажи товаров. Целесообразно оговорить момент информирования поставщика. Если стороны намереваются предусмотреть консультации до перепродажи, следует четко указать, что покупатель обязан информировать поставщика в достаточный срок для того, чтобы консультации могли состояться.

C. Территориальные и связанные с ними ограничения

11. [10] Стороны встречной торговой сделки иногда договариваются об ограничениях относительно территории, на которой сторона, закупающая товары в соответствии с соглашением о встречной торговле, может их перепродать. Территориальное ограничение может быть основано, например, на желании поставщика открыть продажи на новых рынках, защитить свои существующие рынки, обеспечить соответствие товаров нормам, действующим на рынках перепродажи, или избежать нарушения ограничений, создаваемых патентами, которыми обладают третьи стороны, или лицензионными соглашениями между третьими сторонами и поставщиком в отношении технологии производства товаров для встречной торговли. Еще одной причиной может быть стремление не допустить нарушения исключительных прав на оптовую торговлю, предоставленных стороной, поставляющей товары в рамках соглашения о встречной торговле. Если поставщик предоставляет исключительное право на оптовую торговлю на какой-либо конкретной территории, из такого соглашения само собой вытекает, что этот поставщик будет обязан не заключать договоренностей, ущемляющих исключительное право на оптовую торговлю соответствующими товарами. Иногда в соглашениях об исключительном праве на оптовую торговлю предусматривается, что лицо, обладающее таким исключительным правом, имеет право на получение комиссии в тех случаях, когда соответствующие товары продаются на территории, в отношении которой установлены ограничения. В таких случаях стороны соглашения о встречной торговле могут потребовать от покупателя уплаты комиссии лицу, обладающему исключительным правом на оптовую торговлю такими товарами.

12. [11] Определение территорий, на которых товары могут быть перепроданы, может осуществляться путем конкретного указания либо территорий, на которых не разрешена перепродажа товаров, либо территорий, на которых перепродажа товаров разрешена. В положении, оговаривающем территории, на которых товары могут быть перепроданы, должно быть четко указано, что перепродажа запрещена на тех территориях, которые конкретно не названы. Сторонам следует обращать внимание на необходимость использования точной терминологии. Такие общие выражения, как "страны Карибского бассейна", "Латинская Америка", "район Тихого океана" или "Европа", могут истолковываться различным образом и поэтому могут быть непригодны. Территория, на которой разрешена перепродажа товаров, может также ограничиваться теми районами, в которых имеется послепродажное обслуживание, организованное покупателем или каким-либо иным лицом. При составлении положений, касающихся территорий перепродажи, стороны должны учитывать, что право на перепродажу на тех или иных территориях нельзя смешивать с вопросом о том, является ли право перепродажи на этих территориях исключительным или неисключительным.

13. [12] В некоторых случаях в соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что лишь конкретно оговоренное количество товаров разрешается перепродавать на тех или иных территориях или что лишь конкретно оговоренное количество товаров разрешается перепродавать без ограничений в отношении территории. Такой подход может быть вызван, например, существованием установленных правительством импортных квот, стремлением не допустить избыточного предложения товаров на существующих рынках или желанием внедрить товары на новые рынки.

14. [13] Если заключение встречной торговой сделки может привести к перепродаже товаров на рынках, на которых поставщик обычно свои товары не продает, поставщик, возможно, пожелает разрешить перепродажу товаров лишь на территориях, на которых они охватываются страхованием ответственности за качество выпускаемой продукции на случай связанных с этими товарами требований из причиненных телесных повреждений или ущерба имуществу. Может быть достигнуто соглашение о том, что ответственность за обеспечение страхового покрытия лежит на стороне, которая закупает товары в соответствии с соглашением о встречной торговле и затем перепродает. В таком страховании может быть заинтересован поставщик, поскольку требования из ущерба, вызванного использованием товаров, могут быть предъявлены поставщику. Оговорка, позволяющая перепродажу товаров лишь на тех территориях, на которых они охватываются

страхованием ответственности за качество продукции, может быть особенно уместной в тех случаях, когда закупаемая в рамках встречной торговой сделки продукция подлежит перепродаже на рынке, на котором стандарт ответственности или уровень компенсации, предусматриваемые законами об ответственности за качество продукции, значительно выше, чем на тех рынках, на которых эта продукция традиционно реализуется.

15. [14] Поставщики иногда запрещают покупателям продавать приобретенные товары каким-либо конкретным заказчикам или категориям заказчиков. Такие ограничения могут быть вызваны желанием со стороны поставщика сохранить некоторых заказчиков для себя (например, покупателей, делающих массовые закупки). Цель ограничения такого рода может состоять в том, чтобы не допустить при поставке товаров конкуренции, которая может привести к снижению цены. Следует отметить, что такие ограничения на перепродажу могут нарушать упомянутые выше (пункт 3) императивные нормы, запрещающие некоторые виды ограничительной деловой практики. Другой возможной причиной таких ограничений может быть стремление не допустить перепродажи некоторым покупателям товаров, имеющих секретный или опасный характер.

16. [15] Стороны иногда договариваются о том, что для перепродажи товаров требуется согласие поставщика. Этот подход мог бы быть принят, например, в тех случаях, когда характер товаров требует ограничения на их перемещение (например, опасные вещества или оборудование, использование которых требует специальной подготовки) или когда поставщик предполагает в будущем предоставить исключительные права на оптовую торговлю этими товарами и поэтому желает сохранить право ограничить перепродажу товаров покупателем после предоставления этого исключительного права. Требование согласия может быть ограничено специально оговоренными территориями или категориями заказчиков. Осуществление поставщиком права не давать согласия может быть поставлено в зависимость от соблюдения объективных критериев. Например, может быть достигнута договоренность о том, что в согласии может быть отказано в тех случаях, когда товары должны быть перепроданы на рынке, на котором действует исключительное право на оптовую торговлю, или когда существующий объем продаж товаров поставщиком или лицами, занимающимися оптовой торговлей ими, достигает какого-либо конкретно оговоренного уровня.

D. Цена перепродажи

17. [16] Иногда в соглашениях о встречной торговле содержатся положения о минимальной цене перепродажи товаров. Как указывается выше в пункте 3, стороны должны учитывать, что во многих государствах согласно действующим императивным нормам, связанным с ограничительной деловой практикой, установление минимальной цены перепродажи разрешено лишь в ограниченном числе случаев.

18. [17] Поставщик, возможно, пожелает установить минимальную цену перепродажи в тех случаях, когда в соответствии с соглашением о встречной торговле товары поставляются в таком количестве, что их перепродажа может дестабилизировать или снизить цену на товары такого вида. Хотя многие встречные торговые сделки заключаются на поставку товаров в таких количествах, что они не могут оказать на рыночную цену негативного воздействия, бывают случаи, когда встречные торговые сделки приводят к резкому и значительному увеличению поставок товаров какого-либо конкретного вида, что может тем самым вызвать нестабильность цен. Цель минимальных цен перепродажи может также состоять в недопущении продажи по заниженным ценам, которая может отрицательно сказаться на репутации соответствующей продукции.

19. [18] Минимальная цена перепродажи может быть оговорена в соглашении о встречной торговле или может быть согласовано, что минимальная цена перепродажи устанавливается после заключения соглашения о встречной торговле (например, во время заключения контракта на поставку или после перепродажи какого-либо конкретно оговоренного объема товаров). В случае долгосрочной встречной торговой сделки стороны могут договориться о периодическом установлении минимальной цены перепродажи. Соглашение о встречной торговле должно содержать четкие положения относительно тех сборов и издержек, которые входят составной частью в оговариваемую минимальную цену перепродажи (например, транспортные расходы, страховые премии или налоги). Если минимальная цена устанавливается после заключения соглашения о встречной торговле, стороны, возможно, пожелают увязать определение минимального размера цены с каким-либо объективным стандартом, подобным тем, которые используются при установлении цены на товары между сторонами соглашения о встречной торговле. К таким стандартам относятся котировка цены на рынке товаров данного вида, цена конкурентов или цена, устанавливаемая для того покупателя, которому поставщик предоставляет режим наибольшего благоприятствования (см. главу VII "Установление цены товаров", пункты 11-20).

20. [19] Стороны, возможно, не пожелают устанавливать при заключении соглашения о встречной торговле конкретную минимальную цену перепродажи в тех случаях, когда товары имеют стандартное качество, как, например, сырье, и реализуются на открытых рынках, поскольку рыночная цена может упасть ниже какой-то конкретной минимальной цены перепродажи, установленной в соглашении о встречной торговле. Покупателю, связанному минимальной ценой перепродажи, превышающей рыночную цену, будет трудно или невозможно перепродать этот товар. Во избежание таких трудностей стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что минимальная цена перепродажи должна увязываться с динамикой рыночной цены на соответствующий товар. Это может быть сделано путем увязки определения минимальной цены с объективными стандартами, о которых говорится в предыдущем пункте.

E. Упаковка и маркировка

21. [20] В соглашении о встречной торговле могут содержаться требования в отношении вида упаковки и маркировки, используемой при перепродаже товаров. Такие требования могут быть связаны с обязательством для покупателя переупаковать или перемаркировать товары или перепродать товары с их первоначальной упаковкой или маркировкой. Вопрос об упаковке и маркировке может представлять важность в силу того, что цель многих встречных торговых сделок состоит во внедрении товаров на нетрадиционные рынки. Упаковка и маркировка товаров могут быть направлены на то, чтобы оказать воздействие на возможности сбыта товаров на соответствующих рынках, или могут быть вызваны необходимостью соблюдения правовых норм, регулирующих вопросы упаковки и маркировки. Например, в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено требование о том, чтобы товары продавались с использованием торгового знака поставщика, чтобы товары продавались в какой-либо конкретной форме упаковки, чтобы на упаковке были перечислены ингредиенты и состав товаров, чтобы на упаковке было указано происхождение товаров или чтобы на упаковке были указаны инструкции по использованию и чтобы эти инструкции были изложены в какой-либо конкретной форме.

22. [21] Стороны должны обеспечить, чтобы предусмотренные в соглашении о встречной торговле требования относительно упаковки и маркировки не противоречили императивным положениям, применяемым в месте перепродажи товаров. Например, могут существовать требования относительно маркировки происхождения товаров, запреты на изменение некоторых элементов маркировки или упаковки или требования, вытекающие из законов о защите потребителей и об охране окружающей среды. Даже в тех случаях, когда в соглашении о встречной торговле не содержится требования о переупаковке или перемаркировке, может создаться ситуация, когда покупателю придется переупаковать или перемаркировать товар в силу несоответствия упаковки и маркировки поставщика нормам, применимым в стране перепродажи товара.

F. Применимость по отношению к третьим сторонам-покупателям

23. [22] Когда существует возможность того, что сторона, обязующаяся закупить товары, привлечет к закупкам третью сторону, поставщик может быть заинтересован в обеспечении соблюдения третьей стороной оговоренного в соглашении о встречной торговле ограничения на перепродажу. В этих целях поставщик, возможно, пожелает включить в соглашение о встречной торговле положение, обязывающее сторону, первоначально обязавшуюся закупить товары, включить ограничение на перепродажу в контракт, который она заключает с третьей стороной. Кроме того, поставщику целесообразно включить это ограничение на перепродажу в заключаемый с третьей стороной контракт на поставку или в соглашение с третьей стороной, на основании которого она дает поставщику обязательство заключить в будущем контракт на поставку (см. главу VIII "Участие третьих сторон", пункты [15] и [16]). В этом случае третья сторона будет нести прямую ответственность перед поставщиком за соблюдение ограничения на перепродажу.

24. [23] Как указывается в пункте [25] главы VIII, "Участие третьих сторон", сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может в соответствии с соглашением о встречной торговле нести ответственность за перепродажу товаров третьей стороной в нарушение ограничения, установленного в соглашении о встречной торговле. Поэтому первоначально обязавшаяся сторона сама будет заинтересована в отражении в контракте с третьей стороной любых ограничений на перепродажу, оговоренных в соглашении о встречной торговле. Кроме того, сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, возможно, пожелает включить в контракт с третьей стороной оговорку "считать не нанесшим убытков", в соответствии с которой третья сторона будет обязана возместить ей любой материальный ущерб, нанесенный поставщику в результате нарушения третьей стороной ограничения на перепродажу (обсуждение оговорок "считать не нанесшим убытков" см. главу VIII, пункт [33]).

G. Пересмотр ограничений

25. [24] Крупномасштабные встречные торговые сделки часто связаны с закупкой и перепродажей товаров в течение длительного периода времени, в ходе которого основополагающие коммерческие обстоятельства и интересы сторон могут значительным образом измениться. В силу возможности таких изменений в соглашении о встречной торговле может быть целесообразным предусмотреть положение о пересмотре согласованных ограничений на перепродажу. Может быть достигнута договоренность о периодическом пересмотре или пересмотре по просьбе одной из сторон. Когда пересмотр должен происходить по просьбе одной из сторон, в соглашении о встречной торговле могут быть конкретно указаны те виды изменений основополагающих обстоятельств, которые дадут право какой-либо из сторон на пересмотр ограничений. Даже в отсутствие оговорки о пересмотре в соглашении о встречной торговле, согласно некоторым правовым системам, в случае значительных изменений обстоятельств, лежащих в основе сделки, стороны будут обязаны пересмотреть соответствующее ограничение.

26. [25] Степень целесообразности той или иной процедуры пересмотра будет зависеть от характера соответствующего ограничения на перепродажу. Например, ограничение в отношении территории или цены перепродажи, увязанное с каким-либо конкретным видом товаров, может в будущем потребовать внесения больших изменений, чем ограничение менее строгого характера, например, требование о том, чтобы покупатель консультировался с поставщиком до перепродажи товаров.

[A/CN.9/362/Add.11]

XI. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-11
B.	Взаимосвязь возмещения согласованной суммы с возмещением убытков	12
C.	Последствия платежа	13-16
D.	Размеры согласованной суммы	17-23
E.	Получение согласованной суммы	24-27
F.	Прекращение обязательства по встречной торговле и оговорки о выплате согласованной суммы	28-29

[Редакционное примечание: настоящий проект главы представляет собой пересмотренный вариант проекта главы XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", который издан в качестве документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/WG.51/Add.3, подчеркнуты.]

A. Общие замечания

1. [1] Оговорками о заранее оцененных убытках и оговорками о штрафных неустойках предусматривается, что в случае неисполнения одной стороной оговоренного обязательства или неисполнения его в срок пострадавшая сторона имеет право на получение от стороны, не исполнившей обязательство, денежной суммы, согласованной в момент установления сторонами договорных взаимоотношений. Согласованная сумма может быть предназначена для стимулирования исполнения обязательства или для выплаты компенсации за убытки, понесенные в результате неисполнения, или же для того и другого 1/. Иногда стороны договариваются о том, что обязательство уплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку должно обеспечиваться гарантией (см. ниже, пункт 27).

2. [2] В настоящей главе рассматриваются оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, которые включаются в соглашения о встречной торговле на случай неисполнения обязательства по встречной торговле. В настоящей главе не рассматриваются непосредственно вопросы применения оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках для обеспечения исполнения контрактов на поставку, составляющих встречную торговую сделку. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках часто используются в контрактах купли-продажи и в других видах контрактов на поставку, и в связи с наличием таких оговорок в контрактах на поставку, составляющих встречную торговую сделку, не возникает каких-либо особых вопросов, характерных только для встречной торговли. Тем не менее рассмотрение в настоящей главе общих особенностей оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках имеет определенное значение для применения таких оговорок в контрактах на поставку.

3. [новый пункт] Часто намерение сторон состоит в том, чтобы эта оговорка регулировала неисполнение обязательства по встречной торговле, то есть в том, чтобы бенефициар оговорки, востребовав согласованную сумму в случае нарушения обязательства по встречной торговле, отказывался от попыток добиться исполнения обязательства. Иногда намерение сторон состоит в том, чтобы эта оговорка регулировала задержку исполнения, т.е. в том, чтобы обязательство по встречной торговле по-прежнему подлежало исполнению, несмотря на выплату согласованной суммы (см. ниже, пункты 13-16).

4. [3] Обязательство уплатить согласованную сумму возникает в том случае, когда обязавшаяся сторона не предпринимает действий, оговоренных в соглашении о встречной торговле в качестве необходимых для исполнения обязательства по встречной торговле. Как об этом говорилось в главе IV, пункты 35 и 36, подобными действиями могут являться либо заключение контракта на поставку, либо какое-либо необходимое оговоренное действие по исполнению контракта на поставку (например, открытие аккредитива или доставка товаров). Если обязательство по встречной торговле считается исполненным по исполнении контракта на поставку, то в результате соответствующего неисполнения может возникнуть ответственность как согласно оговорке о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке в соглашении о встречной торговле, так и согласно контракту на поставку, а такой двойной ответственности стороны, возможно, пожелают избежать (см. главу IV, пункт 36).

5. [4] Содержащаяся в соглашении о встречной торговле оговорка о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке может распространяться на обязательство покупателя закупить товары, равно как и на обязательство поставщика предоставить товары. Эта оговорка может охватывать как все обязательство по встречной торговле, так и его часть. Во многих встречных торговых сделках такая оговорка распространяется лишь на обязательство той стороны, которая экспортировала товары и обязалась осуществить встречный импорт. Это обусловлено тем, что эта сторона может быть прежде всего заинтересована в экспорте своих собственных товаров и в меньшей степени заинтересована в закупке в связи с этим других товаров. Тем не менее, когда сторона, обязавшаяся осуществить закупку, особенно заинтересована в получении товаров, можно договориться о том, что сторона, обязавшаяся поставить товары, выплатит согласованную сумму в том случае, если сторона, обязавшаяся осуществить поставку, не заключит контракта на поставку. В том случае, если и сторона, обязавшаяся осуществить закупку, и сторона, обязавшаяся осуществить поставку, в значительной степени заинтересованы в заключении будущего контракта на поставку, можно договориться о том, что оговорка о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке распространяется на обязательства обеих сторон.

6. [5] Если в момент заключения соглашения о встречной торговле согласовано, что одна из сторон будет иметь право на денежную компенсацию в случае неисполнения обязательства по встречной торговле другой стороной, то согласование заранее оцененных убытков или штрафной неустойки дает определенные преимущества. Во-первых, такая сумма представляет собой оговоренную компенсацию за неисполнение обязательства и, таким образом, позволяет сторонам избежать тех трудностей и расходов, которые могут возникнуть в связи с доказыванием масштабов понесенных убытков. Такие расходы могут быть существенными, особенно в том случае, если пострадавшей стороне необходимо доказать наличие убытков в ходе судебного или арбитражного разбирательства. Кроме того, может отсутствовать определенность по вопросу о том, какая сумма убытков будет установлена в ходе судебного или арбитражного разбирательства (см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункт 12). Согласованная же сумма является определенной, и эта определенность может быть выгодна обеим сторонам в плане определения тех рисков, которым они подвергаются в связи с соглашением о встречной торговле. Во-вторых, согласованная сумма может служить пределом ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле. Сторона, обязательство которой подпадает под такую оговорку, выигрывает от того, что она заранее знает объем максимальной ответственности, которую она будет нести в случае неисполнения своего обязательства по встречной торговле (см., однако, анализ вопроса о возможности предъявления требования о возмещении убытков в размере, превышающем согласованную сумму, в пункте 12 ниже). Тем не менее в случае, когда цель встречной торговой сделки состоит в том, чтобы избежать перевода валютных средств, вариант, связанный с включением оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, может оказаться для сторон менее привлекательным.

7. [6] Во многих правовых системах имеются нормы, которые регулируют оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, и эти нормы зачастую ограничивают то, чего могут добиться стороны с помощью таких оговорок. В соответствии с некоторыми правовыми системами оговорки, устанавливающие согласованную сумму для стимулирования исполнения обязательства, являются недействительными, и сторона, не исполнившая свое обязательство, несет ответственность лишь за те убытки, которые подлежат возмещению в соответствии с общими нормами права. Такие правовые системы признают лишь оговорки, в соответствии с которыми стороны в момент заключения контракта устанавливают согласованную сумму, подлежащую выплате в качестве компенсаций за убытки, причиненные в результате неисполнения обязательства. В то же время другие правовые системы в принципе признают действительность оговорок, которые устанавливают согласованную сумму, подлежащую выплате в целях компенсации, или устанавливают согласованную сумму в целях стимулирования исполнения обязательства или же устанавливают такую сумму с той и другой целью. Суды могут быть правомочны снижать согласованную сумму при определенных обстоятельствах, в частности, если такая сумма является чрезмерно большой при конкретных обстоятельствах или если обязательство было частично выполнено. Суды могут быть также правомочны выносить решения о компенсации дополнительных убытков, когда фактические убытки превышают согласованную сумму. В таких правовых системах сторонам может не разрешаться обходить на основании договоренности полномочия суда сокращать согласованную сумму или присуждать дополнительное возмещение убытков.

8. [7] Обязавшаяся сторона может не исполнить свое обязательство по встречной торговле из-за наличия постоянного или временного препятствия, за которое она не несет ответственности (обсуждение вопроса о таких препятствиях, см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 13-36). Во многих правовых системах согласованная сумма, как правило, не подлежит выплате, если неисполнение данного обязательства обусловлено постоянным препятствием, за которое обязавшаяся сторона не несет ответственности. Такой подход соответствует норме об освобождении от ответственности за неисполнение, которая содержится в статье 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) (см. также Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, статья 5 (см. примечание 1)). Если какое-либо препятствие не позволяет исполнить обязательство лишь временно, то в соответствии с нормой, действующей во многих правовых системах, срок исполнения обязательства продлевается. В случае временных препятствий платеж в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке будет причитаться лишь в отношении обязательства по встречной торговле, остающегося неисполненным по истечении дополнительного срока исполнения. В соглашении о встречной торговле можно указать на применимость подобных норм и включить в него положения, в которых определялись бы освобождающие от ответственности препятствия, а также содержались бы правила для определения случаев, когда препятствие считается постоянным (см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 17-34).

9. [8] Оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках следует отличать от двух других видов оговорок, т.е. оговорок, ограничивающих размер компенсации убытков, и оговорок, предусматривающих альтернативные обязательства. Оговоркой, ограничивающей размер компенсации убытков, устанавливается максимальная сумма, выплачиваемая в том случае, если ответственность доказана. Истец должен доказать размер своих убытков, и, если их размер меньше установленной максимальной суммы, компенсации подлежат лишь доказанные убытки. В случае оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках согласованная сумма выплачивается без доказательства убытков. Согласно оговорке, предусматривающей альтернативное обязательство, обязавшаяся сторона может выбирать между исполнением оговоренного обязательства или выплатой согласованной суммы. При любом выборе обязавшаяся сторона исполняет свое обязательство. Согласно оговоркам о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках у обязавшейся стороны не имеется выбора между исполнением обязательства или выплатой согласованной суммы. Если возникают какие-либо сомнения в отношении намерения предоставить обязавшейся стороне право такого выбора, то этот вопрос целесообразно решить в самой оговорке.

10. [9] Рассматриваемые в настоящей главе оговорки следует также отличать от содержащихся в соглашениях о встречной торговле положений, устанавливающих обязательство по урегулированию, посредством наличных платежей, сальдо во взаимной торговле по бартерным контрактам, или те случаи, когда встречные платежные требования подлежат зачету. Такие платежи по урегулированию сальдо выполняют функцию платежа за товары, которые были поставлены в одном направлении и которые не были компенсированы поставками в другом направлении. Кроме того, суммы таких платежей заранее не устанавливаются, как это имеет место при определении заранее оцененных убытков или штрафных неустоек. (Обсуждение вопроса об оговорках, касающихся урегулирования сальдо по бартеру, см. главу III "Договорной подход", пункт 7, а вопроса о зачетных механизмах см. главу IX "Платеж", пункты 54-57).

11. [10] Как отмечается в главе VIII "Участие третьих сторон", сторона встречной торговой сделки, обязавшаяся закупить или поставить товары, может иметь право привлечь какую-либо третью сторону для исполнения этого обязательства. В некоторых подобных случаях стороны договариваются о том, что первоначально обязавшаяся сторона будет по-прежнему нести ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле. В таком случае контракт, на основании которого привлекается третья сторона, может предусматривать, что третья сторона обязана оплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку первоначально обязавшейся стороне в случае нарушения третьей стороной обязательства по закупке или поставке товаров. Цель выплаты согласованной суммы будет состоять в том, чтобы предоставить первоначально обязавшейся стороне компенсацию на случай возникновения ее ответственности в связи с нарушением обязательства по встречной торговле по вине третьей стороны. Предоставление третьей стороной компенсации первоначально обязавшейся стороне может также происходить на основании оговорки "считать не нанесшим убытков", подобной той, которая рассматривается в главе VIII, пункт 37. Любое обязательство заключить в будущем контракт на поставку, которое берет на себя третья сторона непосредственно перед стороной встречной торговой сделки, с которой должны быть заключены такие контракты на поставку, также может регулироваться оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке. (Обсуждение в связи с этим вопроса о привлечении третьих сторон, см. главу VIII, пункты 6, 17 и 18 (третьи стороны - покупатели) и пункты 49-51 (третьи стороны - поставщики).

B. Взаимосвязь возмещения согласованной суммы с возмещением убытков

12. [11] Правовые системы, как правило, регулируют взаимосвязь между возмещением согласованной суммы и возмещением убытков. Поскольку одна из целей оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках состоит в том, чтобы избежать трудностей, связанных с установлением масштабов подлежащих возмещению убытков (см. выше пункт 6), в некоторых правовых системах стороне, которой причитается согласованная сумма, не разрешается в случае, если убытки, подлежащие возмещению в соответствии с нормами, касающимися убытков, превышают согласованную сумму, отказываться от согласованной суммы и требовать возмещения убытков. Стороне, которая обязана выплатить согласованную сумму, также не разрешается в тех случаях, когда сумма возмещения убытков меньше согласованной суммы, заявлять, что эта сторона должна нести ответственность лишь за понесенные убытки. В то же время, согласно другим правовым системам, стороне, которой причитается согласованная сумма, разрешается доказывать, что убытки превышают такую согласованную сумму. В этих правовых системах пострадавшая сторона может в дополнение к согласованной сумме получить возмещение убытков в той степени, в какой убытки превышают согласованную сумму, либо в безусловном порядке, либо при соблюдении определенных условий (например, если неисполнение является результатом небрежности или же

допущено в целях причинить убытки, или же существует прямо выраженное согласие о том, что убытки сверх согласованной суммы подлежат возмещению). С учетом таких расхождений в правовых системах и различных позиций, исходя из которых может толковаться оговорка о заранее оцененных убытках, сторонам целесообразно в той степени, в какой это разрешается применимым правом, урегулировать в самой оговорке вопрос о том, будет ли пострадавшая сторона иметь право на возмещение любых убытков сверх согласованной суммы (Единообразные правила, статья 7 (см. примечание 1)). (Более подробное обсуждение вопроса о денежной компенсации в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты 11 и 12.)

C. Последствия платежа

13. [12] Одним из важных вопросов, который сторонам следует рассмотреть, является вопрос о том, отказывается ли бенефициар оговорки в результате востребования согласованной суммы от попыток добиться исполнения основного обязательства. Часто намерение сторон встречных торговых сделок заключается в том, что бенефициар, который в случае нарушения обязательства по встречной торговле избирает востребование согласованной суммы, лишается права требовать также и исполнения обязательства по встречной торговле. Тем не менее, поскольку в некоторых случаях стороны желают, чтобы согласованная сумма выплачивалась за задержку в исполнении обязательства по встречной торговле - а в этом случае обязательство по встречной торговле остается в силе, несмотря на выплату согласованной суммы - целесообразно включить в оговорку о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке четкое положение о последствиях выплаты согласованной суммы. В отсутствие такого положения последствия платежа будут определяться на основании применимого права и на основе обстоятельств, свидетельствующих о намерениях сторон (например, размеры согласованной суммы) (Единообразные правила, статья 6 (см. примечание 1)).

14. [новый пункт] Следует отметить, что природа соответствующего обязательства может определить решение вопроса о возможности принудительного обеспечения исполнения. В частности, согласно праву некоторых государств может отсутствовать возможность принудительного обеспечения исполнения обязательства о предоставлении услуг, в результате чего имеющееся средство правовой защиты будет заключаться лишь в компенсации посредством взыскания денежных убытков.

15. [13] Стороны, возможно, пожелают предусмотреть выплату согласованной суммы в связи с задержкой в случаях, когда особенно важно обеспечить исполнение обязательства по встречной торговле к определенной дате или же обеспечить исполнение отдельных частей обязательства по встречной торговле в соответствии с согласованным графиком. Поставщик, например, может быть заинтересован в такой оговорке, когда своевременное исполнение обязательства по встречной торговле в одном направлении имеет существенное значение с точки зрения его способности исполнить свои платежные обязательства по контракту на поставку в другом направлении. Покупатель, например, может быть заинтересован в такой оговорке, когда существует обязательство по перепродаже товара до определенной даты. Вопрос о размерах согласованной суммы, подлежащей выплате в связи с задержкой, более подробно рассматривается ниже в разделе D.

16. [14] Вопрос о последствиях выплаты согласованной суммы будет возникать также в тех случаях, когда платеж причитается в связи с неисполнением части обязательства по встречной торговле в определенный промежуточный срок в рамках срока исполнения. В таких случаях целесообразно прямо указать, причитается ли какой-либо платеж в соответствии с оговоркой о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке за любую неисполненную часть обязательства по встречной торговле, которая либо не переносится на последующий срок, либо остается неисполненной по истечении общего срока исполнения, или причитается ли какой-либо платеж за любую неисполненную часть обязательства по встречной торговле, которая переносится на следующий промежуточный срок.

D. Размеры согласованной суммы

17. [15] Размеры заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, оговорены ли они в связи с неисполнением или в связи с задержкой в исполнении обязательства по встречной торговле, могут быть выражены в виде абсолютного показателя или процента от объема неисполненного обязательства. Исчисление этой суммы на основе процента от неисполненного обязательства позволяет автоматически сокращать такую сумму по мере исполнения обязательства по встречной торговле. Если имеется независимая гарантия, обеспечивающая выплату

согласованной суммы (см. ниже, пункт 27), то, учитывая ее независимый характер, любое сокращение суммы, которая может быть востребована, не приведет к автоматическому сокращению суммы гарантии. Таким образом, для того чтобы сумма гарантии соответствовала основному обязательству, целесообразно предусмотреть в условиях гарантии, что любое сокращение обязательства по встречной торговле должно приводить, по представлении согласованных документов, к соответствующему сокращению суммы гарантии (см. главу XII "Обеспечение исполнения", пункты 25 и 26). В случае вспомогательной гарантии сокращение основного обязательства будет приводить к автоматическому сокращению суммы, которая может быть востребована согласно гарантии (см. главу XII, пункт 3).

18. [19] Когда оговорка об уплате заранее оцененных убытков или штрафной неустойки распространяется на задержки, подлежащая выплате согласованная сумма зачастую устанавливается частями, причем каждая конкретная сумма причитается за указанный период задержки. В таких случаях целесообразно установить определенный предел в отношении совокупной суммы таких частей. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть возможность того, чтобы и после достижения такого предела обязательство по-прежнему считалось неисполненным. Один из возможных подходов состоит в том, чтобы не предоставлять бенефициару оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке права на получение дополнительных частей заранее оцененных убытков или штрафной неустойки либо на возмещение убытков, понесенных в результате неисполнения обязательства по встречной торговле после даты достижения предельной суммы. В соответствии с другим подходом после достижения предельной суммы бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке сохраняет право требовать исполнения обязательства. В данном случае стороны могут договориться о том, что, если обязавшаяся сторона не исполняет обязательство по встречной торговле в течение согласованного периода после достижения совокупной предельной суммы, то бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке имеет право требовать выплаты дополнительной согласованной суммы за неисполнение упомянутого обязательства. Независимо от выбранного подхода целесообразно предусмотреть, что бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке имеет право прекращать обязательство по встречной торговле после достижения совокупной суммы платежей за задержку.

19. [16] Определение соответствующих размеров согласованной суммы сопряжено с некоторыми трудностями. При долгосрочных встречных торговых сделках в момент заключения соглашения о встречной торговле зачастую довольно трудно оценить те убытки, которые, возможно, будут понесены в момент нарушения обязательства по встречной торговле, и, соответственно, довольно трудно дать количественную оценку размерам согласованной суммы, которая облегчила бы действительную компенсацию или была бы достаточной для стимулирования исполнения обязательства. С точки зрения бенефициара оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, согласованную сумму не следует устанавливать на слишком низком уровне, поскольку бенефициар может понести серьезные некомпенсированные убытки в результате неисполнения другой стороной обязательства по встречной торговле. Кроме того, если такая сумма будет меньше суммы экономии обязавшейся стороны в случае неисполнения обязательства по встречной торговле, она не будет служить соответствующим стимулом для надлежащего и своевременного исполнения обязательства. Фактически такая сумма может стимулировать к обратному. [нижеследующее предложение представляет собой пересмотренный вариант первого предложения пункта 18 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3] Бенефициар оговорки может счесть целесообразным установить в соглашении о встречной торговле согласованную сумму в размере, обеспечивающем как разумную компенсацию, так и в той мере, в которой это допускается применимым правом, умеренное принуждение исполнять обязательство.

20. [18] Следует избегать установления чрезмерно большой суммы, поскольку это может воспрепятствовать заключению соглашения о встречной торговле с некоторыми потенциальными торговыми партнерами. Чрезмерно большие суммы могут также затруднить поиски третьей стороны, желающей принять участие в исполнении обязательства по встречной торговле на условиях оговорки "считать не нанесшим убытков" (см. выше пункт 11, а также главу VIII "Участие третьих сторон", пункт 37). Чрезмерно большая сумма может также не оказать особого сдерживающего воздействия, если предполагается, что она, по всей вероятности, будет объявлена недействительной или сокращена в ходе судебного разбирательства (см. выше пункт 7). Кроме того, сторона, которая обязалась закупить товары и которой предлагается принять предложение о согласованной сумме, установленной на особенно высоком уровне, может попытаться в качестве контрмеры добиться снижения цены товара, который данная сторона обязалась закупить, или же добиться повышения продажной цены на свой собственный товар.

21. [18] В тех случаях, когда применимое право позволяет использовать согласованную сумму лишь в качестве компенсации, сторонам следует попытаться как можно точнее оценить убытки, которые может понести покупатель. [нижеследующее предложение представляет собой

пересмотренный вариант пункта 17 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3] Сторонам следует учитывать, что в соответствии с таким правом размеры согласованной суммы, вероятно, будут рассматриваться судом в качестве важного фактора при определении того, было ли предназначено обязательство выплатить согласованную сумму для компенсации убытков или для стимулирования исполнения обязательства (см. выше пункт 7). Любые документы, касающиеся основы такой оценки и расчетов, следует сохранять в качестве подтверждения того, что данная сумма не была установлена произвольно. Кроме того, стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле заявление о том, что сумма, указанная в оговорке, является добросовестной оценкой размеров возмещения убытков, которые могут быть понесены в результате нарушения обязательства по встречной торговле.

22. [18] При решении вопроса о том, какая согласованная сумма была бы разумной с точки зрения покрытия неисполнения обязательства по встречной торговле, стороны могут принять во внимание такие факторы, как цена, которую поставщик мог бы выручить в случае продажи другому покупателю; цена, которую покупатель вынужден был бы уплатить в случае закупки у другого поставщика; убытки, которые могут возникнуть в результате неисполнения обязательства по встречной торговле; степень риска неисполнения обязательства по встречной торговле; и тот момент, что данная сумма должна быть достаточно значительной для стимулирования исполнения обязательства.

23. [новый пункт] При установлении того, какая согласованная сумма была бы разумной с точки зрения покрытия задержки в исполнении обязательства по встречной торговле, стороны могут принять во внимание обстоятельства, повлиявшие на решение включить в соглашение о встречной торговле оговорку о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке (см. выше, пункт 15). Например, если импортер полагается на своевременный встречный экспорт для выплаты банковской ссуды, основой для расчета размера согласованной суммы могут быть финансовые затраты, которые будут понесены в результате задержки закупок по соглашению о встречной торговле. Если бенефициаром оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке является встречный импортер, то одним из факторов, которые, возможно, следует принять во внимание, будут последствия, с которыми встречный импортер столкнется в результате неспособности перепродать товары по встречной торговле к какой-либо конкретной дате.

E. Получение согласованной суммы

24. [20] Стороны, возможно, пожелают указать, что пострадавшая сторона теряет право требовать выплаты согласованной суммы, если требование не направляется в течение указанного периода времени после истечения срока исполнения (например, тридцати дней). Цель такого положения состоит в том, чтобы решить вопрос об ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле в течение разумного периода времени после истечения срока исполнения. Срок представления требований должен быть достаточно продолжительным, с тем чтобы стороны могли определить, исполнены ли обязательства по встречной торговле. Это будет иметь особое значение в тех случаях, когда действия, направленные на исполнение обязательства по встречной торговле, предпринимаются незадолго до истечения срока исполнения или когда контракты на поставку должны заключаться с какими-либо лицами, иными чем сторона, перед которой взято обязательство.

25. [21] В случае разделения срока исполнения на несколько промежуточных сроков целесообразно указать в соглашении о встречной торговле, причитается ли выплата согласованной суммы после каждого промежуточного срока, в течение которого имело место неисполнение обязательства, или лишь в конце общего срока исполнения. Если платеж причитается после каждого промежуточного срока, то можно предусмотреть после истечения каждого промежуточного срока определенный период времени, в течение которого может быть востребована выплата согласованной суммы (см. предыдущий пункт).

26. [22] Судебное разбирательство, которое может потребоваться для получения возмещения согласованной суммы, сопряжено с определенными расходами и затратами времени. Потребности в проведении судебного разбирательства можно существенно сократить, если в соглашении о встречной торговле бенефициару будет разрешено вычитать согласованную сумму из средств другой стороны, находящихся в распоряжении бенефициара, или же производить зачет требования согласованной суммы против средств, причитающихся этой стороне от бенефициара. Например, когда имеется договоренность о том, что поступления по контракту на экспорт могут быть удержаны для оплаты контракта на встречный экспорт, можно договориться о том, что встречный экспортер имеет право удерживать сумму, эквивалентную согласованной сумме, если встречный импортер не исполняет свое обязательство по заключению контракта на закупку встречного экспортного товара (см. главу IX "Платеж", пункты 12 и 62). В тех случаях, когда бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке не удерживает таким образом

поступления от поставки, цель обеспечения выплаты согласованной суммы может быть достигнута за счет предоставления полномочий вычитать соответствующую сумму из средств или требований, не имеющих отношения к данной встречной торговой сделке. В то же время следует отметить, что согласно некоторым правовым системам положения, предоставляющие полномочия осуществлять вычеты или зачеты, подпадают под действие императивных норм. Одна из таких норм, действующая в праве ряда государств, предусматривает, что зачет разрешается лишь в том случае, если подлежащие зачету требования вытекают из коммерческих отношений между сторонами. Кроме того, впоследствии такое удержание или зачет могут быть признаны недействительными, если удержанная или зачтенная согласованная сумма признана судом чрезмерной и сокращена.

27. [23] Бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке возможно пожелает включить в соглашение о встречной торговле положение, требующее, чтобы другая сторона обеспечила предоставление определенным финансовым учреждением гарантии в отношении согласованной суммы. В таком случае бенефициар может требовать выплаты согласованной суммы от финансового учреждения в соответствии с условиями гарантии. Такие гарантии обычно являются независимыми, хотя и не исключается возможность использования вспомогательных гарантий. Рассмотрение вопроса о независимых гарантиях, об их отличии от вспомогательных, а также о возможных условиях гарантии, касающихся платежа, см. главу XII "Обеспечение исполнения", в частности пункты 3, 4 и 18.

F. Прекращение обязательства по встречной торговле и оговорки о выплате согласованной суммы

28. [24] Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что в том случае, когда согласованная сумма подлежит выплате отдельными частями до определенного предела совокупной суммы возмещения (см. выше пункт 18), до достижения такого предела не допускается прекращение обязательства по встречной торговле на основании неисполнения обязательства, в отношении которого предусмотрена выплата согласованной суммы.

29. [25] Стороны, возможно, пожелают также предусмотреть, что прекращение обязательства после достижения такой предельной суммы не затрагивает обязательств по выплате заранее оцененных убытков или штрафных неустоек, причитающихся до такого прекращения. Это позволит устранить неопределенность, которая может возникнуть в результате наличия в некоторых правовых системах нормы о том, что прекращение контракта затрагивает обязательства, сроки исполнения которых наступают до прекращения такого контракта. Если тем не менее обязательство по встречной торговле прекращается до достижения предельной суммы (например, когда бенефициар оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке прекращает обязательство по встречной торговле в связи с каким-либо другим нарушением, помимо нарушения, предусматривающего выплату согласованной суммы), стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что такое прекращение не затрагивает права на получение согласованной суммы, причитающейся на дату прекращения, но что после такого прекращения никакая сумма не может быть выплачена в качестве согласованной суммы.

Примечание

1/ Исследования по вопросу о характере и действии оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в международных договорах содержатся в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том X: 1979 год, часть вторая, I, C, и там же, том XII: 1981 год, часть вторая, I, B, 1. Принятые Комиссией "Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства" (именуемые ниже "Единообразными правилами"), содержатся в докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/38/17), приложение I (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XIV: 1983 год, часть первая, I, A). В своей резолюции 38/135 от 19 декабря 1983 года Генеральная Ассамблея рекомендовала государствам, где это уместно, применять Единообразные правила либо в форме типового закона, либо в форме конвенции. Единообразные правила могут быть использованы сторонами при подготовке оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках.

[A/CN.9/362/Add.12]

XII. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ

Содержание

Пункты

A. Общие замечания 1-6

B. Положения о гарантиях в соглашении о встречной торговле 7-39
1. Выбор гаранта 10-16
2. Условия получения платежа в соответствии с гарантией 17-22
3. Сумма гарантии и сокращение суммы гарантии 23-26
4. Сроки предоставления гарантии 27-30
a) В момент вступления в силу соглашения о встречной торговле или вскоре после этого 27-28
b) Позднее в течение срока исполнения 29-30
5. Срок действия гарантии 31-36
a) Дата истечения срока 31-33
b) Возвращение гарантийного документа 34
c) Продление 35-36
6. Изменение или прекращение соглашения о встречной торговле 37-39

C. Гарантия в отношении дисбаланса в торговле 40-48
1. Гарантия поставки в одном направлении 43-47
2. Взаимные гарантии 48

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

A. Общие замечания

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

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

3. [3] В зависимости от условий гарантия может быть либо независимой, либо вспомогательной по отношению к основному обязательству. В соответствии с независимой гарантией гарант обязан произвести выплату, если сторона, в пользу которой принято основное обязательство ("бенефициар"), представляет гаранту требование платежа и любой другой дополнительный документ, который необходимо представить согласно условиям гарантии. Такими документами могут быть, например, заявление бенефициара о том, что сторона, обеспечивающая гарантию ("принципал"), нарушила основное обязательство, заявление бенефициара, содержащее изложение обстоятельств, представляющих собой нарушение, или удостоверение или решение третьего физического или юридического лица, указывающее на то, что имело место нарушение основного обязательства. Таким третьим физическим или юридическим лицом, назначенным в тексте гарантии или в соответствии с ее условиями, может быть, например, эксперт, контролирующий орган, арбитраж или суд. На основании независимой гарантии бенефициар получает заверение в том, что по представлении требования или другого необходимого документа он незамедлительно получит платеж, даже если между принципалом и бенефициаром остаются разногласия по вопросу о том, было ли нарушено основное обязательство. От гаранта, принимающего решение о выплате, не требуется проведения расследования вопроса о том, имело ли место фактическое нарушение основного обязательства; он должен лишь проверить, отвечают ли платежное требование и любой другой подтверждающий документ требованиям, оговоренным в гарантии. (Дальнейшее рассмотрение вопроса о возможных условиях платежа, см. ниже, пункт 18.) Если возникает спор о том, имеет ли право принципал на возвращение уплаченной суммы в силу того, что основное обязательство нарушено не было, то решение по этому спору будет вынесено в ходе любого последующего разбирательства с участием принципала и бенефициара. Хотя обязательство гаранта выплатить определенную сумму не зависит от основного обязательства, в исключительных обстоятельствах, согласно праву, применимому к гарантии, требование бенефициара о выплате может не признаваться, в частности, если требование бенефициара основано на обмане.

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

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

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

B. Положения о гарантиях в соглашении о встречной торговле

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

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

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

1. Выбор гаранта

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

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

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

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

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

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

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

2. Условия получения платежа в соответствии с гарантией

17. [15] В соглашении о встречной торговле следует четко определить условия, которые необходимо выполнить для того, чтобы гарант был обязан осуществить платеж, особенно в отношении любых документов, которые должны быть представлены в обоснование требования платежа. Если достаточной четкости не обеспечено, то повышается вероятность возможного возникновения споров, обусловленных неопределенностью в вопросе о том, удовлетворяют ли представленные бенефициаром документы условиям гарантии.

18. [16] Условиями независимой гарантии может предусматриваться, что достаточно лишь выдвинуть требование платежа при возможном дополнительном требовании о том, что оно должно сопровождаться заявлением бенефициара относительно нарушения обязательства. При этом вполне достаточным может оказаться общее заявление по данному вопросу. В противном случае бенефициару может быть предложено представить более подробную информацию, например, в отношении характера нарушения обязательства принципалом, а также того, что бенефициар имеет право на получение требуемой суммы и что эта сумма еще не выплачена. Помимо требования платежа, бенефициару может быть предложено представить документ, выданный третьей стороной и

касающийся неисполнения обязательства принципалом; таким документом может быть, например, заключение независимого эксперта, арбитражное решение или решения суда первой инстанции, в которых конкретно указывается, что имело место неисполнение обязательства. В гарантии может предусматриваться возможность снятия требования о представлении заявления третьей стороны, если принципал в письменном виде признает факт неисполнения обязательства. Во всех этих случаях гарант лишь удостоверяется в соответствии содержания документов требованиям гарантии и не обязан проводить какую-либо проверку в отношении основной сделки. Гарант, в частности, не обязан проверять обоснованность заявлений, содержащихся в каком-либо документе.

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

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

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

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

3. Сумма гарантии и сокращение суммы гарантии

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

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

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

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

4. Сроки предоставления гарантии

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

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

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

b) Позднее в течение срока исполнения

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

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

5. Срок действия гарантии

a) Дата истечения срока

31. [29] Сторонам целесообразно согласовать для включения в текст гарантии оговорку, касающуюся продолжительности срока, в течение которого будет действовать гарантия. Следует отметить, что, учитывая независимость гарантии от основного соглашения о встречной торговле, оговорка в соглашении о встречной торговле относительно срока, в течение которого гарантия будет оставаться в силе, не будет определять решение вопроса о сроке действия гарантии в тексте самой гарантии. В гарантиях обычно указывается конкретная дата истечения срока действия. Другая возможность могла бы заключаться в том, чтобы предусмотреть открытую

гарантию, действие которой истечет только в момент исполнения обязательства по встречной торговле или в тот момент, когда обязавшаяся сторона иным образом освобождается от этого обязательства (см. главу IV, "Обязательство по встречной торговле", пункты 35-37). Следует отметить, что большинство гарантов будут готовы предоставить гарантии лишь в том случае, если устанавливается конкретная дата истечения срока действия. Следует отметить, что в праве ряда государств содержатся императивные нормы, регулирующие срок, в течение которого гарантии остаются в силе*.

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

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

[31]*

b) Возвращение гарантийного документа

34. [32] В некоторых государствах гарантия может оставаться в силе даже после истечения срока ее действия, если гарантийный документ не возвращается бенефициаром. Поэтому в соглашении о встречной торговле бенефициара следует обязать возвратить гарантию сразу же после исполнения гарантируемого обязательства. Тем не менее обязательство возвратить 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.

c) Продление

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

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

6. Изменение или прекращение соглашения о встречной торговле

37. [35] В праве тех государств, в которых признается соглашение сторон об установлении независимой гарантии, независимая гарантия будет оставаться в силе, как это указано в

соглашении, независимо от изменений в основном обязательстве. Если изменение в основном контракте влияет на возможность получения документов, необходимых для обоснования требования о платеже в соответствии с независимой гарантией, следует обеспечить, чтобы изменение в основном контракте сопровождалось соответствующим пересмотром условий гарантий.

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

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

C. Гарантия в отношении дисбаланса в торговле

40. [38] Стороны могут договориться о том, что товары будут поставляться в обмен на другие товары и что поставки в любом из направлений не будут оплачиваться деньгами. Такой вид сделки может основываться на бартерном контракте (см. главу III "Договорный подход", пункты 3-8) или на зачете встречных платежных требований (см. главу IX "Платеж", раздел D). В таких случаях поставщик несет риск, который заключается в том, что стоимость его поставок может превысить стоимость товаров, полученных от другой стороны, и что этот дисбаланс не будет погашен либо поставками товаров, либо наличным платежом. Для защиты от такого риска стороны могут использовать гарантии для обеспечения урегулирования подобного дисбаланса, который может возникнуть в торговых потоках. Может быть согласовано, что дисбаланс должен быть урегулирован в конце срока исполнения обязательства по встречной торговле или в оговоренные моменты в рамках этого срока.

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

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

1. Гарантия поставки в одном направлении

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

44. [41] Что касается сроков выдачи гарантии, то в соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что гарантия должна быть передана бенефициару в обмен на грузовые документы, касающиеся первой поставки. Такая процедура будет исключать возможность того, что сторона, которая, согласно графику, поставляет товар первой, получит гарантию, но не

осуществит впоследствии поставку. Для того чтобы исключить возможность предъявления бенефициаром гарантии (стороной, поставившей товар первой) требования о платеже в соответствии с гарантией после того, как принципал (сторона, поставляющая товар второй) исполнил свое обязательство по поставке товара, стороны встречной торговой сделки могут договориться о том, что бенефициар гарантии может получить товарораспорядительные документы на вторую поставку лишь в случае сдачи гарантийного документа.

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

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

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

2. Взаимные гарантии

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

[A/CN.9/362/Add.13]

XIII. НЕЗАВЕРШЕНИЕ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВОЙ СДЕЛКИ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-5
B.	Средства правовой защиты	6-12
	1. Частичное или полное освобождение от обязательства по встречной торговле	6-10
	2. Денежная компенсация	11-12
C.	Препятствия, освобождающие от ответственности	13-36
	1. Правовые последствия препятствий, освобождающих от ответственности	17-18
	2. Определение препятствий, освобождающих от ответственности	19-34
	a) Общее определение	20-22
	b) Общее определение с перечнем препятствий, освобождающих от ответственности	23-26
	c) Исчерпывающий перечень препятствий, освобождающих от ответственности, без общего определения	27
	d) Возможные препятствия, освобождающие от ответственности	28-32
	e) Исключение препятствий	33-34
	3. Уведомление о препятствиях	35-36
D.	Последствия незаключения или неисполнения контракта на поставку для встречной торговой сделки	37-61
	1. Незаключение контракта на поставку	43-48
	2. Прекращение контракта на поставку	49-55
	3. Неуплата	56-60
	4. Несдача товара	61

[Редакционное примечание: настоящий проект главы представляет собой пересмотренный вариант проекта главы XIII "Незавершение встречной торговой сделки", который издан в качестве документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4, подчеркнуты. Звездочка указывает на те места, где был исключен какой-либо текст без добавления новых формулировок.]

A. Общие замечания

1. [1] В настоящей главе рассматриваются средства правовой защиты в случае неисполнения обязательства по встречной торговле (раздел A и B). В ней также рассматриваются обстоятельства, при которых сторона может быть освобождена от ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле (раздел C). Еще один вопрос, рассматриваемый в настоящей главе, связан с последствиями неисполнения обязательства по встречной торговле или неисполнения контракта на поставку в одном направлении для обязательства сторон по заключению или исполнению контрактов на поставку в другом направлении (раздел D). В настоящем документе не рассматриваются средства правовой защиты в связи с неисполнением контракта на поставку, заключенного в соответствии с соглашением о встречной торговле, поскольку такие средства правовой защиты относятся к категории средств, предусмотренных по общему договорному праву, и, таким образом, в связи с ними не возникает каких-либо вопросов, характерных исключительно для встречной торговли.

2. [новый пункт] Рассмотрение в настоящей главе соответствующих вопросов проводится в контексте "твердых" обязательств по встречной торговле, т.е. обязательств, при которых какая-либо сторона обязуется фактически заключить контракт на поставку в соответствии с условиями, оговоренными в обязательстве по встречной торговле. Как отмечалось в главе IV, пункт 2, в правовом руководстве не рассматриваются обязательства по встречной торговле, содержащие обязательство более низкого уровня (например, такие виды обязательств, как "максимальные усилия" или "серьезные намерения"), в соответствии с которыми сторона обязуется лишь добросовестно вести переговоры, не обещая, что контракт будет фактически заключен.

3. [2] Неисполнение какой-либо стороной своих обязательств по встречной торговой сделке может иметь серьезные последствия для другой стороны. К числу таких последствий может относиться, например, неспособность потенциального поставщика получить конвертируемые средства, которые планировалось использовать для закупки других товаров, создание для потенциального поставщика препятствий в осуществлении его планов по продвижению товаров по встречной торговле на новые рынки или же неполучение потенциальным покупателем товаров в целях перепродажи для оплаты товаров, поставленных в другом направлении.

4. [3] Средства правовой защиты в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле желательно указать в соглашении о встречной торговле. В национальном праве, как правило, не содержится каких-либо норм, специально предназначенных для регулирования встречной торговли, а общие нормы, применимые к договорным обязательствам, могут не обеспечивать удовлетворительных решений, когда в процессе исполнения обязательства по встречной торговле возникают какие-либо проблемы. К числу средств правовой защиты, которые стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле, относятся освобождение от обязательства по встречной торговле, а также заранее оцененные убытки или штрафная неустойка (см. ниже, пункты 6-12). Рекомендуется также определить в соглашении о встречной торговле те обстоятельства, при которых сторона будет освобождаться от ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле (см. ниже, пункты 13-36).

5. [4] Средства правовой защиты в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле, которые стороны решат предусмотреть в соглашении о встречной торговле, могут оказаться приемлемыми не во всех обстоятельствах. Поэтому, хотя любая сторона имеет право настаивать на применении средств правовой защиты, предусмотренных в соглашении о встречной торговле, стороны, возможно, сочтут целесообразным провести переговоры с учетом имеющихся средств правовой защиты, прежде чем прибегать к процедурам, предусмотренным для обеспечения их применения (рассмотрение вопроса о переговорах см. главу XV "Урегулирование споров", пункты 8-11).

B. Средства правовой защиты

1. Частичное или полное освобождение от обязательства по встречной торговле

6. [5] Могут возникать различные обстоятельства, при которых сторона может быть освобождена от своих обязательств, вытекающих из обязательства по встречной торговле. Такое освобождение может быть результатом уплаты заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, предусмотренных в соглашении о встречной торговле на случай неисполнения обязательства по встречной торговле (см. главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", пункт [12]), или иметь место в случае, когда обязательство по встречной торговле прекращается после того, как платежи в счет заранее оцененных убытков или штрафной неустойки достигают согласованного совокупного предела (см. главу XI, пункт [19]. Сторона может быть освобождена от ответственности также и в том случае, если неисполнение обязательства является результатом какого-либо действия или бездействия другой стороны (см. ниже, пункт 6). Другим основанием для освобождения от ответственности может быть наступление обстоятельств, которые определяются применимым правом или соглашением о встречной торговле как препятствия, освобождающие от ответственности (см. ниже, пункты 13-36). Еще одна ситуация, при которой сторона может быть освобождена от ответственности, возникает в том случае, когда прекращается контракт на поставку в другом направлении (см. ниже, пункт 49). Сторона может быть освобождена от неисполненного обязательства по встречной торговле полностью или частично. Если обстоятельства, послужившие основанием для освобождения от ответственности, затрагивают лишь определенную часть неисполненного обязательства по встречной торговле, остальная часть обязательства по встречной торговле продолжает действовать.

7. [6] В соответствии с правовыми нормами, применимыми в целом к нарушению договорного обязательства, одна из сторон может иметь право на освобождение от обязательства по встречной торговле в случае, если другая сторона не принимает необходимых мер для исполнения своего обязательства. Тем не менее, стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос об освобождении от обязательства по встречной торговле, с тем чтобы установить четкое понимание тех случаев, при которых одна из сторон освобождается от ответственности, и масштабов освобождения от ответственности. Соответствующие вопросы могут стать предметом оговорки, предусматривающей, что если сторона, обязавшаяся осуществить поставку, нарушает свое обязательство в отношении предоставления какой-либо части или всех товаров в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле, то сторона, обязавшаяся осуществить закупку, освобождается от соответствующей части или от всего обязательства по встречной торговле. Аналогичным образом стороны, возможно, пожелают договориться о том, что если сторона, обязавшаяся осуществить закупку, нарушает свое обязательство по закупке части или всех товаров, предоставляемых в соответствии с условиями соглашения о встречной торговле, то сторона, обязавшаяся осуществить поставку, освобождается от соответствующей части или всего обязательства по встречной торговле. Если стороны договорятся об этом, они, возможно, пожелают установить требования в отношении уведомления. В таком требовании может быть указано, что пострадавшая сторона обязана направить уведомление нарушившей стороне, указав на такое нарушение и проинформировав нарушившую сторону о том, что пострадавшая сторона освобождается от своих обязательств в соответствии с обязательством по встречной торговле в той степени, в какой данное нарушение не было исправлено в течение срока, указанного в уведомлении или в соглашении о встречной торговле. Такой срок должен быть достаточно продолжительным, с тем чтобы можно было исправить допущенные нарушения. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что течение такого срока начинается с даты получения уведомления. Стороны, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о целесообразности положения, предусматривающего необходимость направления стороной, испрашивающей освобождение от ответственности, второго письменного уведомления для вступления освобождения от ответственности в силу.

8. [7] В некоторых случаях в соглашении о встречной торговле в рамках срока исполнения устанавливаются промежуточные сроки, в течение которых исполнению подлежат определенные части обязательства по встречной торговле (рассмотрение вопроса о таких промежуточных сроках см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 17-20). Такие графики зачастую предусматривают, что обязавшаяся сторона, которая не исполнила обязательства за данный промежуточный срок, может перенести часть неисполненного обязательства на следующий промежуточный срок и сторона, нарушившая свои обязательства, должна уплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку по неисполненной части, которая не переносится на следующий срок. В таких случаях может быть предусмотрено, что стороне, нарушившей свои обязательства, может предоставляться дополнительный срок после истечения промежуточного срока для исправления нарушения (см. предыдущий пункт).

9. [8] Следует отметить, что в праве некоторых государств содержатся специальные требования в отношении прекращения договора в результате нарушения обязательств. Могут, например, предусматриваться требования о выделении дополнительного срока для исправления нарушения, направлении уведомления о намерении прекратить действие договора или о получении согласия суда. В той степени, в которой соглашение о встречной торговле считается подпадающим под действие норм, применимых к договорам, существует возможность применения этих требований.

10. [9] В соглашении о встречной торговле может быть предусмотрено, что, если освобождение от обязательств обусловлено обстоятельствами, не зависящими ни от одной из сторон (например, каким-либо освобождающим от ответственности препятствием), каждая сторона должна нести свои собственные расходы и потери.

2. Денежная компенсация

[10]*
[11]*

11. [12] Сторона, которой причинены убытки в результате неисполнения обязательства по встречной торговле, может потребовать на основании правовых норм, в целом применимых в отношении нарушения договорных обязательств, компенсации убытков от стороны, которая не исполнила данное обязательство. В связи с проблемой ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле возникает вопрос о преддоговорной ответственности. В национальном праве зачастую не содержится четкого ответа на данный вопрос, подходы к его решению в праве отдельных государств различаются, и в некоторых государствах не существует достаточно развитого правового регулирования преддоговорной ответственности. Еще одним источником неопределенности является основа расчета размеров убытков. Если наиболее важные условия будущих контрактов на поставку (в частности, вид, качество и цена товаров) не определены достаточно четко в соглашении о встречной торговле, то не будет соответствующей основы для расчета убытков, причиняемых в результате незаключения контракта.

12. [новый пункт] Если стороны договорятся о том, что одна из сторон в результате неисполнения обязательства по встречной торговле будет получать денежную компенсацию, то во избежание неопределенности, о которой говорилось в предыдущем пункте, они могут включить в соглашение о встречной торговле оговорку о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке (см. главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках").

[13]*

C. Препятствия, освобождающие от ответственности

13. [14] В течение срока исполнения обязательства по встречной торговле могут возникать события, которые препятствуют заключению обязавшейся стороной предусмотренного контракта на поставку. Такие препятствия могут иметь правовой характер и быть, например, связаны с изменением в стране покупателя или в стране поставщика правил, запрещающих импорт или экспорт определенных видов товаров. Препятствия могут также иметь физический характер, как, например, стихийное бедствие, препятствующее производству, транспортировке или поставке товаров по встречной торговле. Такие препятствия могут исключить возможность исполнения обязательства по встречной торговле окончательно или лишь временно. Сторона, которая не исполняет свое обязательство по встречной торговле вследствие такого препятствия, может в соответствии с применимым правом и положениями соглашения о встречной торговле получить дополнительное время для исполнения такого обязательства или же быть полностью освобождена от обязательства по встречной торговле, или освобождена от ответственности по возмещению убытков. Препятствия, которые служат основанием для такого освобождения от ответственности, именуются в правовом руководстве "препятствиями, освобождающими от ответственности".

14. [15] В праве многих государств содержатся нормы о препятствиях, освобождающих от ответственности. Если событие, препятствующее исполнению обязательства по встречной торговле, удовлетворяет требованиям, установленным в применимом праве (например, наступление такого события было невозможно предугадать или избежать), стороны, в силу этих норм, будут освобождены от обязательства. Вместе с тем такие нормы могут приводить к результатам, несовместимым с обстоятельствами и потребностями международных встречных торговых сделок, или же не обеспечивать распределение риска возникновения освобождающих от ответственности препятствий в соответствии с пожеланиями сторон. Поэтому стороны, возможно, пожелают включить в свое соглашение о встречной торговле положение об освобождении от ответственности,

содержащее определение освобождающих от ответственности препятствий и указание на правовые последствия таких препятствий. Желательно, чтобы стороны определили терминологию, которая с учетом применимого права будет соответствовать их намерениям (см. главу V "Общие замечания по составлению контрактов", пункт 6).

15. [16] При обсуждении положения в соглашении о встречной торговле, касающегося освобождающих от ответственности препятствий, каждая из сторон заинтересована в том, чтобы включить в это положение те виды освобождающих от ответственности препятствий, которые могут повлиять на способность данной стороны предпринимать действия, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле. Сторона, обязавшаяся осуществить закупку, будет, например, заинтересована в том, чтобы включить такие препятствия, как импортные ограничения и физические препятствия, связанные с приемкой и использованием товара. Сторона, обязавшаяся осуществить поставку товара, будет заинтересована во включении таких препятствий, как ограничения на товары, разрешенные к экспорту в рамках встречных торговых сделок, и другие экспортные ограничения, а также определенные препятствия, влияющие на способность производить товар. В соответствии с общепринятым принципом свободы договора стороны могут договориться о том, какая из сторон должна нести риск, связанный с возможностью возникновения какого-либо конкретного события, препятствующего исполнению обязательств. Таким образом, стороны могли бы исключить из перечня освобождающих от ответственности препятствий те события, которые будут рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий в соответствии с применимым правом, и включить другие события, которые не рассматриваются таким образом в применимом праве. Следует, однако, отметить, что в праве некоторых государств устанавливаются императивные пределы для свободы сторон отказываться от своих прав на ссылку на освобождающие от ответственности препятствия, признаваемые в этом праве.

16. [17] В режимах регулирования вопросов освобождения от ответственности в праве различных государств имеются определенные расхождения как с точки зрения концептуальных основ, так и используемой терминологии. В связи с освобождением от ответственности по договорам купли-продажи эти расхождения были устранены статьей 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) 1/. Подход, примененный в этой Конвенции, был направлен на то, чтобы принять во внимание особые обстоятельства и потребности международной торговли. Стороны, возможно, сочтут такой подход полезным для разработки оговорки об освобождении от ответственности в соглашениях о встречной торговле. Рассмотрение в настоящей главе правовых последствий препятствий, освобождающих от ответственности, и определение препятствий, освобождающих от ответственности, основываются на подходе, который был использован в этой Конвенции.

1. Правовые последствия препятствий, освобождающих от ответственности

17. [18] Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что, когда исполнение обязательства по встречной торговле затрудняется освобождающим от ответственности препятствием, которое сохраняется в пределах конкретного срока (например, шести месяцев), срок исполнения обязательства подлежит продлению на период времени, соответствующий сроку существования такого препятствия. Цель подобного положения состоит в том, чтобы обеспечить условия, при которых освобождающие от ответственности препятствия с ограниченным сроком действия не будут освобождать стороны от обязательства по встречной торговле. Стороны, возможно, пожелают указать в соглашении о встречной торговле, что если освобождающие от ответственности препятствия, на которые ссылается какая-либо сторона, сохраняются дольше указанного срока, то другая сторона может потребовать освобождения от обязательства по встречной торговле, или же они, возможно, договорятся о том, что таким образом могут поступать обе стороны. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть в этом положении обязанность вступать в переговоры в целях пересмотра соглашения о встречной торговле для сохранения обязательства по встречной торговле.

18. [19] Как отмечалось в главе XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", пункт [7], для устранения любой неопределенности стороны, возможно, пожелают прямо указать, что сторона, не исполнившая обязательства по встречной торговле вследствие освобождающего от ответственности препятствия, освобождается от оплаты заранее оцененных убытков или штрафных неустоек или от компенсации любых убытков, которые она в противном случае обязана оплатить в соответствии с применимым правом.

2. Определение препятствий, освобождающих от ответственности

19. [20] Хотя в праве многих государств содержатся определения препятствий, освобождающих от ответственности, стороны, возможно, пожелают по причинам, изложенным в пункте [15] выше, включить в соглашение о встречной торговле определение таких препятствий. Стороны, возможно, пожелают применить один из следующих подходов:

a) предусмотреть лишь общее определение препятствий, освобождающих от ответственности; b) изложить наряду с общим определением перечень препятствий, освобождающих от ответственности; c) привести лишь исчерпывающий перечень препятствий, освобождающих от ответственности.

a) Общее определение

20. [21] Общее определение препятствий, освобождающих от ответственности, позволяет сторонам обеспечить, чтобы все события, обладающие характерными признаками, изложенными в определении, рассматривались в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. Цель общего определения состоит также в том, чтобы исключить события, которые не обладают такими характерными признаками. Такой подход позволяет избежать необходимости составления перечня препятствий, освобождающих от ответственности, а также устраняет риск, связанный с тем, что в данном перечне не будут указаны события, которые стороны могли бы рассматривать в качестве таких препятствий. С другой стороны, в некоторых случаях, возможно, трудно будет определить, охвачено ли данное конкретное событие общим определением.

21. [22] Стороны, возможно, пожелают разъяснить в определении, что физическое или юридическое препятствие (см. выше, пункты 14 и 15) должно мешать исполнению обязательства по встречной торговле, а не только, например, создавать неудобства или увеличивать издержки. Следует, однако, отметить, что обстоятельства могут измениться, в результате чего исполнение обязательства по встречной торговле, хотя физически оно все еще возможно, становится чрезмерно дорогостоящим и расходы превышают тот уровень, который, как ожидалось, данная сторона могла предвидеть и выдержать. Такое резкое изменение обстоятельств может рассматриваться в соответствии с применимым правом как освобождающее от ответственности препятствие. Кроме того, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что такое препятствие не должно зависеть от воли стороны, которая не исполняет обязательство по встречной торговле, и что невозможно было предполагать, что данная сторона в состоянии принять это препятствие во внимание в момент заключения соглашения о встречной торговле или же избежать или преодолеть такое препятствие или его последствия (эта формулировка основывается на статье 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже).

22. [23] Оговорки об освобождающихся от ответственности препятствиях, включаемые в контракты, в некоторых случаях содержат лишь перечень таких препятствий, а также указание на то, что другие аналогичные события также будут рассматриваться в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. В такой оговорке перечисленные события представляют собой указание на то, следует ли рассматривать какое-либо событие, не включенное в данный перечень, в качестве препятствия, освобождающего от ответственности. Тем не менее включение в такую оговорку общего определения, по-видимому, снизит неопределенность в отношении того, следует ли рассматривать событие, не включенное в перечень, в качестве препятствия, освобождающего от ответственности.

b) Общее определение с перечнем препятствий, освобождающих от ответственности

23. [24] Общее определение препятствий, освобождающих от ответственности, может сопровождаться либо иллюстративным, либо исчерпывающим перечнем событий, который следует рассматривать в качестве таких препятствий. Такой подход позволяет сочетать гибкость общего определения с определенностью, которая обеспечивается конкретным указанием препятствий, освобождающих от ответственности.

i) Общее определение с иллюстративным перечнем

24. [25] Примеры препятствий, освобождающих от ответственности, которые должны быть включены в иллюстративный перечень, могут выбираться по принципу уточнения охвата общего определения. Такой подход позволяет установить критерии предполагаемого охвата общего определения и обеспечить рассмотрение событий, указанных в таком перечне, в качестве освобождающих от ответственности препятствий, если они удовлетворяют критериям, установленным в общем определении.

ii) Общее определение с исчерпывающим перечнем

25. [26] Общее определение препятствий, освобождающих от ответственности, может сопровождаться исчерпывающим перечнем событий, которые следует рассматривать в качестве таких препятствий, если в данном конкретном случае они удовлетворяют критериям, изложенным в определении. Исчерпывающий перечень, по-видимому, является нежелательным, если стороны не уверены в том, что они в состоянии предусмотреть и перечислить все события, которые они хотели бы рассматривать в качестве препятствий, освобождающих от ответственности.

iii) Общее определение и перечень препятствий, освобождающих от ответственности, независимо от того, подпадают ли они под определение

26. [27] Общее определение препятствий, освобождающих от ответственности, может сопровождаться перечнем событий, которые следует рассматривать в качестве таких препятствий, независимо от того, подпадают ли они под общее определение. Такой подход может оказаться целесообразным в том случае, если стороны решат сузить общее определение препятствий, освобождающих от ответственности, однако пожелают рассматривать определенные события, которые не охватываются таким определением, в качестве таких препятствий. Поскольку эти события будут независимо от общего определения являться препятствиями, освобождающими от ответственности, замечания, изложенные в пункте 27 ниже, относительно мер предосторожности, которые могут быть приняты при составлении перечня таких препятствий без общего определения, являются применимыми и в данном случае.

c) Исчерпывающий перечень препятствий, освобождающих от ответственности, без общего определения

27. [28] Оговорка об освобождении от ответственности может просто содержать исчерпывающий перечень событий, которые следует рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий, без какого-либо общего определения. Недостатком такого подхода является отсутствие определения, содержащего общие критерии, которым должны удовлетворять перечисленные события, с тем чтобы их можно было рассматривать в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. Поскольку такие общие критерии не предусмотрены, сторонам рекомендуется как можно точнее описать препятствия, освобождающие от ответственности, в самом перечне. Преимуществом такого уточнения является наличие определенности в отношении распределения рисков между сторонами.

d) Возможные препятствия, освобождающие от ответственности

28. [29] Если стороны излагают в оговорке об освобождении от ответственности перечень событий, которые следует рассматривать в качестве препятствий, освобождающих от ответственности, и приводят или не приводят при этом общее определение, то они, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности включения таких событий, как пожар, взрыв и торговое эмбарго. Кроме того, стороны, возможно, пожелают сузить охват перечисленных ниже событий.

29. [30] Стихийные бедствия. Такие стихийные бедствия, как ураганы, циклоны, наводнения или песчаные бури, могут быть обычными условиями в соответствующей местности в определенное время года. В таких случаях контракт, оформляющий соглашение о встречной торговле, может исключать для стороны возможность ссылаться на такие события в качестве освобождающих от ответственности препятствий, если они являлись предсказуемыми и если можно было принять эффективные контрмеры (см. выше пункт 21).

30. [31] Война (объявленная или необъявленная), другая военная деятельность или гражданские волнения. Иногда трудно определить, когда войну, другую военную деятельность или гражданские волнения можно рассматривать в качестве фактора, препятствующего исполнению какого-либо обязательства. Например, в стране определенной стороны могут вестись военные действия, однако, если эта сторона продолжает осуществлять коммерческую деятельность, такие боевые действия могут практически не препятствовать исполнению этой стороной обязательства по встречной торговле. Если соглашение о встречной торговле не содержит общего определения препятствий, освобождающих от ответственности, то было бы желательно прямо указать, когда война, другая военная деятельность или гражданские волнения рассматриваются в качестве фактора, препятствующего исполнению обязательств по встречной торговле.

31. [32] Забастовки, бойкоты, итальянские забастовки и занятие предприятий или прилегающей территории рабочими. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли и в какой степени следует рассматривать такие события в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. С одной стороны, такие события могут действительно помешать исполнению обязательства данной стороной. С другой стороны, стороны могут счесть нецелесообразным освобождать любую из сторон от последствий неисполнения обязательства, когда такое неисполнение является результатом поведения ее персонала. Кроме того, иногда трудно определить, могла ли данная сторона избежать забастовок персонала и других трудовых споров и какие меры можно в разумных пределах ожидать от данной стороны в целях избежания или прекращения забастовки или трудового спора (например, удовлетворение требований бастующих)*.

32. [33] Нехватка сырьевых материалов, необходимых для производства. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности рассмотрения подобных событий в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. Они могут, например, решить, что данная сторона обязана своевременно приобрести сырьевые материалы, и лишить ее возможности ссылаться на освобождение от ответственности, если сырьевые материалы не были закуплены. В некоторых случаях сторона может не получить материалы вовремя в связи с задержкой, возникшей по вине ее поставщика. Тем не менее в подобных случаях такой стороне желательно обеспечить, чтобы ее контракт с поставщиком предусматривал возмещение убытков за непоставку материалов.

e) Исключение препятствий

33. [34] Независимо от подхода к определению препятствий, освобождающих от ответственности, стороны, возможно, пожелают дополнительно уточнить сферу действия оговорки об освобождении от ответственности, прямо исключив некоторые события. Стороны, например, возможно, пожелают исключить из числа препятствий, освобождающих от ответственности, события, которые происходят после нарушения обязательства по встречной торговле одной из сторон и которые, если бы не такое нарушение, не помешали бы исполнению обязательства этой стороной.

34. [35] Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли рассматривать в качестве препятствий, освобождающих от ответственности, некоторые действия государства или государственных органов. Для заключения контракта на поставку стороне может быть необходимо получить лицензию или другое официальное разрешение. Соглашение о встречной торговле может предусматривать, что, если государственный орган отказывается выдать лицензию или разрешение или если они выдаются, а затем отменяются, сторона, которой необходимо было получить лицензию или разрешение, не может ссылаться на такой отказ или отзыв в качестве препятствия, освобождающего от ответственности. Стороны, возможно, сочтут справедливым возложить ответственность за последствия отсутствия лицензии или разрешения на ту сторону, которая была обязана получить их, поскольку эта сторона брала на себя обязательство по встречной торговле, зная о необходимости получения лицензии или разрешения и о возможности отказа в их выдаче. Кроме того, другой стороне, возможно, трудно будет определить, были ли приняты разумные меры для получения такой лицензии или разрешения (см. выше пункт 21). Стороны, возможно, пожелают оговорить обстоятельства, при которых сторона, обязанная получить лицензию, может освобождаться от ответственности, если она докажет, что в лицензии было отказано или лицензия была отменена по причинам, не зависящим от этой стороны (например, в случаях, когда после заключения соглашения о встречной торговле правительство вводит требование получения лицензии или изменяет свою политику в области выдачи или отмены лицензий).

3. Уведомление о препятствиях

35. [36] В соглашении о встречной торговле желательно уточнить, что сторона, ссылающаяся на освобождающее от ответственности препятствие, должна направлять другой стороне без необоснованных задержек письменное уведомление о таком препятствии после того, как сторона, ссылающаяся на препятствие, узнала о возникновении такого препятствия. Такое уведомление могло бы облегчить принятие другой стороной мер по сокращению любого возможного ущерба. В праве многих государств такое обязательство уведомлять и принимать меры по сокращению ущерба вытекает из общих принципов договорного права. Можно потребовать, чтобы такое уведомление содержало подробные сведения о соответствующем препятствии наряду с доказательствами того, что исполнение обязательства по встречной торговле данной стороной затрудняется или может быть затруднено и, если это возможно, с указанием предполагаемой продолжительности существования такого препятствия. Можно также обязать сторону, ссылающуюся на освобождающее от ответственности препятствие, продолжать информировать другую сторону о всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к постоянной оценке такого препятствия и его последствий, а также уведомить другую сторону об исчезновении препятствия. Можно предусмотреть, чтобы сторона, которая своевременно не уведомляет другую сторону об освобождающем от ответственности препятствии, утрачивала право ссылаться на такое препятствие. В противном случае можно предусмотреть, что сторона, своевременно не направившая необходимого уведомления, сохраняет право ссылаться на соответствующую оговорку, однако обязана компенсировать другой стороне ущерб, возникающий в результате такого неуведомления. В соглашении о встречной торговле можно также предусмотреть, что препятствие, освобождающее от ответственности, или определенные виды таких препятствий подлежат проверке, например, каким-либо государственным органом, государственным нотариусом, консульством или торговой палатой в той стране, где возникло препятствие.

36. [37] Кроме того, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что после получения уведомления о препятствии, освобождающем от ответственности, они обязаны встретиться и рассмотреть вопрос о принятии необходимых мер по предупреждению и ограничению последствий

такого препятствия или предотвращению или сокращению любых убытков, которые могут быть вызваны таким препятствием. К числу таких мер может относиться пересмотр соглашения о встречной торговле (см. выше пункт 17).

D. Последствия незаключения или неисполнения контракта на поставку для встречной торговой сделки

37. [38] Основополагающей особенностью встречной торговой сделки, как отмечается в главе II, пункт 1, является взаимосвязь между поставками товаров в двух направлениях, поскольку заключение контракта на поставку товаров в одном направлении обусловлено заключением контракта на поставку товаров в другом направлении. С учетом такой взаимосвязи может возникнуть вопрос о том, должно ли незаключение контракта на поставку или неисполнение действующего контракта на поставку в одном направлении иметь какие-либо последствия для обязательства по заключению контракта на поставку или по исполнению действующего контракта на поставку в другом направлении. Если, например, прекращается экспортный контракт в рамках сделки встречной закупки, то может возникнуть вопрос о том, имеет ли экспортер право на освобождение от обязательств по закупке товаров в соответствии с обязательством по встречной торговле. Аналогичным образом, если в рамках сделки встречной закупки экспортер не принимает необходимых мер для исполнения обязательства по встречной торговле, может возникнуть вопрос о том, имеет ли встречный экспортер право приостановить платеж по экспортному контракту или прекратить экспортный контракт.

38. [новый пункт] Подобные вопросы о взаимозависимости могут возникнуть также и в многосторонних встречных торговых сделках. Например, в трехсторонней сделке с участием экспортера, импортера, который является также встречным экспортером, и третьей стороны - покупателя может возникнуть вопрос о том, дает ли незакупка третьей стороной товаров право импортеру приостановить платежи за товары, закупленные у экспортера. В другом примере, в рамках четырехсторонней встречной торговой сделки, может возникнуть вопрос о том, дает ли незаключение или неисполнение контракта на поставку между одной парой сторон право какой-либо стороне контракта в другом направлении приостановить исполнение контракта или прекратить контракт. (Многосторонняя встречная торговля рассматривается в главе VIII, раздел D; рассмотрение механизмов увязки платежей при многосторонней встречной торговле см. главу IX, раздел F.) Проводимый в настоящем разделе анализ применим как к встречным торговым сделкам между двумя сторонами, так и к сделкам с участием более чем двух сторон.

39. [новый пункт] Хотя, как указывалось выше, целесообразно включить в соглашение о встречной торговле положения, касающиеся взаимозависимости обязательств, сторонам целесообразно также в случае возникновения проблемы при завершении сделки попытаться отыскать решение с помощью переговоров. Согласованное в ходе переговоров изменение соответствующей встречной торговой сделки часто является предпочтительным по сравнению с приостановлением или прекращением обязательства по встречной торговле или контракта на поставку.

40. [39] В праве многих государств содержатся общие нормы, которые дают ответ на вопрос, связанный со взаимозависимостью обязательств, содержащихся в одном контракте. Общий принцип состоит в том, что неисполнение одной из сторон своего договорного обязательства по какому-либо контракту дает другой стороне право не исполнять свои обязательства по этому контракту и что в некоторых случаях другая сторона имеет право прекратить контракт. Обычно неисполнение собственных обязательств по контракту или прекращение контракта не допускаются в том случае, если неисполнение обязательств другой стороной не является достаточно серьезным. В национальном праве, как правило, не содержится конкретного ответа на вопрос о взаимозависимости обязательств, возникающих в связи с различными видами встречных торговых сделок, а также не разъясняется вопрос о том, в какой степени вышеупомянутые общие принципы договорного права могут применяться во встречных торговых сделках.

41. [40] Зачастую утверждается, что особая договорная структура встречной торговой сделки является важным элементом для определения взаимозависимости обязательств по встречной торговой сделке. Если договорные условия, касающиеся обязательства по встречной торговле или контрактов на поставку в двух направлениях, включаются в один контракт, обычно считается, что взаимные обязательства скорее всего следует рассматривать как взаимозависимые (см. главу III "Договорный подход", пункты 10, 17 и 18). Тем не менее, если используются отдельные контракты, то, как утверждается, согласно праву многих государств два свода обязательств скорее всего будут рассматриваться как независимые, за исключением тех случаев, когда взаимозависимость устанавливается конкретными положениями контракта (подход, основанный на отдельных контрактах, рассматривается в главе III, пункты 11-23).* С другой стороны, отмечалось, что, несмотря на использование отдельных контрактов, обязательства в рамках встречной торговой сделки можно рассматривать как взаимозависимые на том основании, что эти обязательства, закрепленные в отдельных контрактах, коммерчески взаимосвязаны и, таким образом, составляют единую сделку.

42. [41] Ввиду широкого разнообразия судебных и арбитражных решений по вопросу о взаимозависимости обязательств по встречным торговым сделкам, какие-либо обобщения представляются невозможными. Степень взаимозависимости определяется обстоятельствами и договорными положениями каждого конкретного случая. Для избежания разногласий по вопросу о том, имеет ли какая-либо сторона право приостанавливать исполнение своего обязательства в отношении поставки товаров в одном направлении на основании того, что другая сторона не исполнила свое обязательство в отношении поставки товаров в другом направлении, стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле конкретные положения, указывающие на степень взаимозависимости обязательств. Положения, определяющие степень взаимозависимости обязательств, могут быть включены в соглашение для решения, в частности, следующих проблем, связанных с осуществлением встречной торговой сделки: 1) незаключение контракта на поставку в соответствии с соглашением о встречной торговле, 2) прекращение контракта на поставку, 3) неисполнение платежного обязательства в соответствии с контрактом на поставку и 4) несдача товара в соответствии с контрактом на поставку.

1. Незаключение контракта на поставку

43. [42] В сделках, в которых стороны сначала заключают контракт на поставку в одном направлении (контракт на экспорт), оставляя заключение контракта на поставку в другом направлении (контракт на встречный экспорт) на более поздний период (см. главу III "Договорный подход", пункты 13-19), стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, будет ли неспособность экспортера (встречного импортера) принять необходимые меры по исполнению обязательства по встречной торговле давать импортеру право приостанавливать платеж за импортируемые товары или даже прекращать контракт на экспорт. Такая взаимозависимость может отвечать интересам импортера, способность которого исполнять платежные обязательства по контракту на экспорт зависит от поступления средств по контракту на встречный экспорт, подлежащему заключению в соответствии с соглашением о встречной торговле.

44. [43] При рассмотрении вопроса о целесообразности установления такой взаимозависимости между обязательством по встречной торговле и контрактом на экспорт стороны, возможно, пожелают принять во внимание возможную сумму убытков встречного экспортера в результате неисполнения обязательства по встречной торговле и возможную сумму убытков экспортера в результате приостановления платежа по контракту на экспорт или прекращения контракта на экспорт. Может оказаться нежелательным допускать приостановление осуществления контракта на экспорт в результате возникновения той или иной проблемы в процессе исполнения обязательства по встречной торговле. Стороны могут провести соответствующую оценку и установить, что цена, подлежащая уплате по контракту на экспорт, или возможные убытки в результате прекращения контракта на экспорт будут значительно выше возможных убытков в результате неисполнения встречным импортером обязательства по встречной торговле. Кроме того, взаимозависимость может оказаться нежелательной из-за возможности возникновения разногласий между сторонами по вопросу об ответственности за незаключение контракта на поставку. Возможность приостановления платежа по экспортному контракту до урегулирования таких разногласий может привнести в осуществление данной сделки неприемлемый элемент неопределенности. Кроме того, риск неплатежа по контракту на экспорт в результате возникновения какой-либо проблемы в процессе исполнения обязательства по встречной торговле может усложнить поиски экспортером финансового учреждения для финансирования экспорта или страхования риска неплатежа. Причиной сдержанного отношения финансовых учреждений, по-видимому, является тот факт, что потенциальные трудности, с которыми могут столкнуться экспортеры при исполнении обязательства по встречной торговле, являются внешними обстоятельствами по отношению к контракту на экспорт и финансовые учреждения с трудом могут их оценить. По причинам, изложенным в пунктах 40 и 42 выше, стороны, возможно, пожелают отразить в соглашении о встречной торговле такую независимость контракта на экспорт от исполнения обязательства по встречной торговле.

45. [44] Тем не менее для защиты интересов встречного экспортера, возможно, целесообразно предусмотреть в соглашении о встречной торговле компенсацию убытков, которые, как ожидается, могут быть понесены в результате незаключения контракта на встречный экспорт. Обязательство выплатить такую компенсацию может быть предусмотрено в оговорке о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке в соглашении о встречной торговле (см. выше пункты 11 и 12, а также главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XII "Обеспечение исполнения"). Кроме того, соглашение о встречной торговле может предоставлять встречному экспортеру право вычитать из платежей, причитающихся по контракту на экспорт, сумму заранее оцененных убытков или штрафную неустойку в связи с неисполнением обязательства по встречной торговле (см. главу IX "Платеж", пункты 12 и 62 и главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", пункт 22).

46. [45] В сделках, при которых соглашение о встречной торговле заключается до заключения контрактов на поставку в обоих направлениях (см. главу III "Договорный подход", пункты 20 и 21), стороны, возможно, сочтут нецелесообразным предоставлять одной из сторон право на приостановление исполнения или прекращение уже заключенного контракта на поставку в одном направлении в ответ на неспособность другой стороны предпринять действия, необходимые для заключения контракта на поставку в другом направлении. В таких сделках соглашение о встречной торговле, как правило, предусматривает заключение серии контрактов на поставку в каждом из направлений. Поставив исполнение контрактов, которые уже заключены в одном направлении, в зависимость от заключения контрактов в другом направлении, можно скорее нарушить, а не стимулировать упорядоченное осуществление такой встречной торговой сделки. Следовательно, по причинам, изложенным выше в пунктах 40-42, стороны, возможно, пожелают прямо указать в соглашении о встречной торговле, что обязательства по контрактам на поставку в одном направлении не зависят от исполнения обязательства по встречной торговле в другом направлении.

47. [46] В некоторых случаях соглашение о встречной торговле может предусматривать, что, если одна из сторон не заключает контракт на поставку в одном направлении, другая сторона имеет право приостановить заключение контрактов или же приостановить поставки товаров в другом направлении. Такой подход может быть, в частности, применен, когда достигнуто соглашение о том, что в ходе встречной торговой сделки стоимость товаров, поставляемых в одном направлении, может превышать стоимость товаров, поставляемых в другом направлении, лишь на согласованную сумму или процент. Такой подход может быть согласован в тот момент, когда стороны договариваются о том, что их взаимные платежные требования, возникающие из контрактов на поставки в двух направлениях, подлежат взаимному зачету и что разница в стоимости товаров, поставленных в двух направлениях, не должна превышать согласованной максимальной суммы (см. главу IX "Платеж", пункты 38-57, особенно пункт 53). Для обеспечения контроля за объемами торговли между двумя сторонами и для определения ситуаций, при которых одна из сторон получает право приостанавливать заключение контрактов или поставки товаров, стороны могут договориться о том, что их взаимные поставки товаров подлежат регистрации на "свидетельском счете" (см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 68-74).

48. [47] Когда в соглашении о встречной торговле предусматривается, что обязательство по встречной торговле в одном направлении не должно затрагивать обязательства по действующим контрактам на поставку в другом направлении, в соглашении о встречной торговле можно, тем не менее, установить санкции за неисполнение обязательства по встречной торговле. Например, в сделках, при которых встречные платежные требования по поставкам товаров в двух направлениях подлежат взаимному зачету, в соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что сторона, получающая больше товаров, чем она поставляет, должна компенсировать разницу либо наличным платежом, либо за счет поставки дополнительной партии товара (см. главу IX "Платеж", пункты 53-56). Когда платежи за товары, поставляемые в двух направлениях, осуществляются независимо, в соглашение о встречной торговле может включаться оговорка о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке или предусматриваться выдача банковской гарантии или открытие резервного аккредитива на случай неисполнения обязательства по встречной торговле (см. главу XI "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XII "Обеспечение исполнения").

2. Прекращение контракта на поставку

49. [48] Контракт на поставку может быть прекращен, например, в результате нарушения контракта одной из сторон или в результате возникновения препятствия, освобождающего от ответственности. По причинам, изложенным в пунктах 40-42 выше, стороны, возможно, пожелают уточнить в соглашении о встречной торговле, будет ли такое прекращение контракта на поставку в одном направлении затрагивать обязательства сторон в отношении заключения будущих контрактов на поставку в другом направлении или по исполнению действующего контракта на поставку в другом направлении. В данном случае могут быть рассмотрены различные решения:

i) не допускать, чтобы прекращение контракта на поставку в одном направлении затрагивало обязательство заключить контракт на поставку в другом направлении или же какое-либо обязательство по действующему контракту на поставку в другом направлении;

ii) предусмотреть, что прекращение контракта на поставку в одном направлении освобождает стороны от обязательства по встречной торговле, предусматривающего заключение контракта на поставку в другом направлении, но что если контракт на поставку в одном направлении уже заключен, то этот контракт на поставку не должен затрагиваться;

iii) предусмотреть, что прекращение контракта на поставку в одном направлении должно приводить к освобождению от обязательства по встречной торговле, предусматривающего заключение контракта на поставку в другом направлении, а также к прекращению любого действующего контракта на поставку в другом направлении, за исключением случаев, когда оговоренные действия по исполнению действующего контракта на поставку уже предприняты (например, товар подготовлен к отгрузке или отгружен).

50. [49] Решение, предусмотренное в подпункте (i), может оказаться целесообразным в сделках, при которых соглашение о встречной торговле предусматривает заключение серии контрактов на поставку в обоих направлениях. В сделках, связанных со встречными закупками и обратными закупками, возможно, также целесообразно предусмотреть, что прекращение какого-либо контракта на встречный экспорт не должно влиять на экспортный контракт. В таких случаях стороны могут заключить новый контракт на поставку вместо прекращенного контракта на поставку (см. ниже пункт 55). С учетом такой возможности, а также возможности использовать средства правовой защиты, предусмотренные прекращенным контрактом на поставку, стороны, возможно, не пожелают, чтобы прекращение какого-либо контракта на поставку в одном направлении затрагивало заключение и исполнение контрактов в другом направлении. Возможность того, что прекращение контракта на встречный экспорт затронет контракт на экспорт, может также воспрепятствовать получению экспортером страхового покрытия в отношении риска неплатежа по контракту на экспорт. Неспособность застраховать такой риск может затруднить или сделать невозможным получение экспортером средств для финансирования контракта на экспорт (см. главу III, раздел C).

51. [50] Что касается возможных последствий прекращения экспортного контракта в сделках встречной закупки, обратной закупки или в косвенных компенсационных сделках, то решение, предусмотренное в подпункте (i), возможно, будет отвечать интересам импортера (встречного экспортера). Одной из важнейших задач импортера, участвующего во встречной торговле, зачастую является поиск каналов для сбыта своих товаров, и прекращение экспортного контракта, как правило, не уменьшает потребности в поиске подобных каналов. Такое решение может также отвечать интересам являющейся покупателем третьей стороны, привлеченной экспортером для исполнения обязательства экспортера по встречной торговле; третья сторона - покупатель может быть заинтересована в том, чтобы обязательство по встречной торговле оставалось в силе, с тем чтобы иметь возможность получить согласованную с экспортером комиссию и возместить расходы, понесенные в связи с ожидавшейся закупкой и перепродажей товара по встречной торговле (см. главу VIII "Участие третьих сторон", пункт 35). С другой стороны, экспортер (встречный импортер), по-видимому, будет отдавать предпочтение решению, предусмотренному в подпункте (ii), особенно если такой экспортер не надеется получить прибыль в результате закупки и перепродажи товаров по встречной торговле. В сделках такого рода экспортер, как правило, берет на себя обязательство по встречной торговле для того, чтобы получить возможность экспортировать свой собственный товар, и поэтому не будет заинтересован в сохранении своего обязательства по встречной торговле после прекращения контракта на экспорт, но в то же время не будет заинтересован в прекращении действующих контрактов на встречный экспорт. При косвенных компенсационных сделках существует еще одна причина в пользу решения, предусмотренного в подпункте (ii), а именно тот факт, что экспортер (встречный импортер) заключает контракт на встречный импорт с третьими сторонами - поставщиками и прекращение таких контрактов из-за обстоятельств, не имеющих отношения к таким третьим сторонам, может оказаться нежелательным.

52. [51] Может возникнуть вопрос о том, сохраняет ли, несмотря на освобождение стороны, первоначально обязавшейся закупить товар, от обязательства по встречной торговле в соответствии с решением, предусмотренным в подпункте (ii), третья сторона, привлеченная экспортером (встречным импортером) в качестве покупателя, право на получение вознаграждения от экспортера (встречного импортера) в связи с закупками, осуществляемыми у встречного экспортера после такого освобождения. Как отмечается в главе VIII "Участие третьих сторон", пункт 35, сторонам целесообразно дать четкий ответ на этот вопрос в соглашении о встречной торговле.

53. [52] Решение, предусмотренное в подпункте (iii), может быть применено, когда стороны считают, что встречная торговая сделка не может быть продолжена, если прекращается какой-либо контракт на поставку в одном направлении. Такая ситуация может возникать, например, когда стороны договорились увязать свои платежные обязательства, с тем чтобы выручка от контракта на поставку в одном направлении использовалась для оплаты в соответствии с контрактом на поставку в другом направлении (глава IX "Платеж"), или, когда, как, например, при прямых компенсационных сделках, товар, поставляемый одной стороной, используется в производстве товара, который предполагается поставить в обратном направлении. Решение, предусмотренное в подпункте (iii), целесообразно также применять в сделках обратной закупки, при которых возможность исполнения обязательства по встречной торговле зависит от исполнения экспортного контракта.

54. [53] В случае применения решения (ii) или (iii) стороны, возможно, пожелают уточнить в соглашении о встречной торговле, что сторона освобождается от своих обязательств, вытекающих из обязательства по встречной торговле или действующего контракта на встречный экспорт, на основании прекращения контракта на экспорт лишь в том случае, если такая сторона не несет ответственности за прекращение контракта на экспорт. В соглашении о встречной торговле может также предусматриваться, что, если одна из сторон несет ответственность за прекращение контракта на экспорт (например, из-за поставки недоброкачественного товара, из-за неспособности получить утверждение контракта административными властями или из-за неспособности добиться открытия аккредитива), другая сторона может, по своему выбору, либо сохранить в силе обязательство по встречной торговле или контракт на встречный экспорт, либо использовать свое право на освобождение от вытекающих из них обязательств.

55. [54] В пунктах 49-54 выше, рассматривался вопрос о том, должно ли прекращение контракта на поставку в одном направлении затрагивать обязательства сторон по заключению или исполнению контракта в другом направлении. Стороны, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, должно ли прекращение контракта на поставку в данном направлении обязывать стороны заключать новый контракт на поставку в этом же направлении. Обязанность заключать новый контракт на поставку может, в частности, оказаться целесообразной в том случае, если в соглашении о встречной торговле предусматривается заключение серии контрактов на поставку или если в соглашении о встречной торговле содержится перечень различных видов товаров для встречной торговли.

3. Неуплата

56. [55] Во многих встречных торговых сделках стороны договариваются о том, что платеж по контракту на поставку в одном направлении должен осуществляться независимо от платежа по контракту на поставку в другом направлении. Если, например, в сделке встречной закупки или обратной закупки импортер задерживает свой платеж экспортеру, экспортер (встречный импортер) не имеет права приостанавливать платеж по контракту на встречный импорт или зачитывать свое требование по контракту на экспорт против своего же платежного обязательства по контракту на встречный импорт. Аналогичным образом, если встречный импортер задерживает платеж встречному экспортеру, встречный экспортер (импортер) не имеет права приостанавливать платеж по контракту на экспорт или осуществлять взаимный зачет платежных обязательств в двух направлениях. Такую договоренность о независимости платежных обязательств целесообразно отразить в соглашении о встречной торговле.

57. [56] В то же время стороны могут договориться о том, что если поставщик не получил платеж за товары, поставленные в одном направлении, то этот поставщик получает право приостанавливать платеж за товары, поставленные в другом направлении, в сумме неоплаченного требования или осуществлять зачет двух встречных требований.

58. [57] Преимущество независимости платежных обязательств состоит в том, что риск неплатежа по контракту на поставку в одном направлении не возрастает в результате установления зависимости между платежным обязательством по этому контракту и успешным исполнением контракта на поставку в другом направлении. При таком подходе, возможно, легче будет обеспечить финансирование контракта на поставку, поскольку финансовому учреждению при оценке риска неплатежа не потребуется учитывать обстоятельства, выходящие за рамки контракта на поставку, финансирование которого предполагается обеспечить (см. также выше пункт 44).

59. [58] Преимущество взаимозависимости платежных обязательств состоит в обеспечении дополнительных гарантий той стороне, которая не получает платежа за поставленные товары. Если такая сторона приостанавливает платеж или осуществляет зачет платежных требований по контрактам на поставку в двух направлениях, то обеспечивается такой же результат, как и при механизме увязки платежей, который рассматривается в главе IX "Платеж" (т.е. удержание средств, блокирование средств или взаимный зачет встречных платежных требований). Отличие состоит в том, что в случае, рассмотренном в настоящем разделе, приостановление платежа или взаимный зачет требований представляет собой компенсационное право, предоставляемое стороне, которая не получила платеж, в то время как в соответствии с механизмами увязки платежей, которые рассматриваются в главе IX, увязка платежей является изначально предусмотренным методом платежа.

60. [59] Когда стороны договариваются о том, что они имеют право приостанавливать платеж или осуществлять взаимный зачет двух встречных платежных обязательств, в некоторых случаях указывается также, что сторона, которая поставила товар первой (экспортер), имеет право вступить во владение товаром, который будет поставлен другой стороной (импортером). Вступление во владение товаром позволит экспортеру, у которого имеется неоплаченное

требование, получить определенные материальные ценности и создать платежное обязательство, которое может быть зачтено против неоплаченного требования. Такое указание возможно в тех случаях, когда в соглашении о встречной торговле определены товары, которые будут поставлены в рамках встречного экспорта. Для осуществления подобного подхода желательно четко определить товары и их местонахождение, а также рассмотреть вопрос о принятии таких дополнительных мер, как предоставление экспортеру обеспечительных прав на такие товары и четкое определение права экспортера заявлять о вступлении во владение такими товарами. Стороны встречной торговой сделки могут договориться также о том, что встречный экспортер обязан передать товары на хранение определенной третьей стороне и обеспечить выдачу такого товара встречному импортеру при оговоренных условиях.

4. Несдача товара

61. [60] Стороны, возможно, пожелают прямо указать в соглашении о встречной торговле последствия для встречной торговой сделки несдачи, задержки в сдаче или сдачи несоответствующих товаров в соответствии с контрактом на поставку в одном направлении. В отношении связанных с поставкой проблем, которые приводят к прекращению контракта на поставку в одном направлении, стороны, возможно, пожелают уточнить в соглашении о встречной торговле, как это отмечалось в пунктах 49-55 выше, будет ли прекращение контракта оказывать воздействие на обязательства сторон в отношении заключения и исполнения контрактов на поставку в другом направлении. В отношении связанных со сдачей товара по контракту в одном направлении проблем, которые не приводят к прекращению контракта на поставку, стороны, возможно, пожелают по причинам, указанным в пунктах 40-42 выше, четко предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что в таких случаях не будут затрагиваться обязательства сторон в отношении заключения или исполнения контрактов на поставку в другом направлении. Такая независимость обязательств по отгрузке товаров в двух направлениях может оказаться нецелесообразной для сделок обратной закупки, при которых встречный экспорт товара зависит от надлежащего исполнения контракта на экспорт.

Примечание

1/ Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров (документ A/CONF.97/18, приложение I); Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XI:1980 год, часть третья, B.

[A/CN.9/362/Add.14]

XIV. ВЫБОР ПРАВА

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-7
B.	Выбор применимого права	8-24
C.	Выбор одного национального права или права различных государств для регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку	25-29
D.	Императивные правовые нормы публичного характера	30-33

[Редакционное примечание: настоящий проект главы представляет собой пересмотренный вариант проекта главы XIV "Выбор права", который издан в качестве документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5, подчеркнуты.]

A. Общие замечания

1. [3] Основное внимание в настоящей главе уделяется выбору сторонами встречной торговой сделки права, применимого к соглашению о встречной торговле, контрактам на поставки в обоих направлениях и контракту, с помощью которого сторона, обязавшаяся исполнить обязательство по встречной торговле, привлекает к исполнению этого обязательства третью сторону. В главе также рассматривается вопрос о том, должны ли соглашения о встречной торговле и контракты, образующие сделку, регулироваться единым национальным правом или же правом различных государств (раздел C). В настоящей главе не рассматриваются вопросы права, применимого к другим смежным договоренностям, в которых участвует какое-либо лицо, не являющееся стороной встречной торговой сделки. К таким другим договоренностям могут относиться гарантия, выдаваемая в обеспечение исполнения какого-либо обязательства по встречной торговле, соглашение между сторонами встречной торговой сделки и их банками относительно увязки взаимных платежей, а также межбанковское соглашение между банками, участвующими в осуществлении платежей. Отдельные аспекты права, применимого к таким договоренностям, рассматриваются в главе XII пункты [3], [5] и [13], "Обеспечение исполнения обязательств", и в главе IX, "Платеж", пункты [4], [7], [16], [18], [19], [24] и [37].

2. [1] В соответствии с нормами частного международного права, входящими в право многих государств, сторонам разрешается выбирать, по соглашению, применимое право, хотя в праве некоторых государств устанавливаются определенные ограничения на такой выбор (в некоторых правовых системах нормы частного международного права именуются нормами о "коллизии норм права" или "выборе права"). Если стороны не выбирают применимое право, то применимое право определяется на основе применения норм частного международного права.

3. [2] Следует отметить, что, выбирая применимое право, стороны не делают выбора в отношении юрисдикции для урегулирования каких-либо споров. Вопросы, связанные с юрисдикцией, рассматриваются в главе XV, "Урегулирование споров".

4. [4] Независимо от выбора права, применимого к соглашению о встречной торговле или к контрактам на поставку, конкретные аспекты встречной торговой сделки могут регулироваться императивными правовыми нормами административного или другого публичного характера, действующими в странах сторон или в стране, где их обязательства подлежат исполнению. Такие императивные правовые нормы могут регулировать некоторые вопросы в публичных интересах, например, вопросы, связанные с международными переводами средств, с видами товаров, которые могут являться объектом встречных торговых сделок, и с ограничительной деловой практикой (см. ниже, раздел D).

5. [5] Кроме того, может ограничиваться предусмотренная сторонами степень регулирования выбранным правом конкретных вопросов. Например, независимо от выбора сторон, право государства, где находятся товары, может регулировать переход права собственности на такие товары, а право государства, где расположен банк, в котором размещены средства, может регулировать вопросы расходования средств. Вопрос о том, процессуальные нормы какого государства должны регулировать арбитражную или судебную процедуру урегулирования споров, возникающих в связи со встречной торговой сделкой, рассматривается в главе XV "Урегулирование споров".

6. Контракты на поставку, образующие встречную торговую сделку, могут регулироваться Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). В соответствии со статьей 1 этой Конвенции она применяется к договорам купли-продажи между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, a) когда эти государства являются Договаривающимися государствами или b) когда согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства. Следует отметить, что, даже если применимым правом является право государства - участника Конвенции, высказываются различные мнения по вопросу о том, будет ли Конвенция применяться к соглашению о встречной торговле, содержащему обязательство заключить в будущем контракт на поставку. Однако, как представляется, в праве некоторых государств такой

неопределенности в том, что касается применимости Конвенции к соглашению о встречной торговле, содержащему все важнейшие элементы контракта на поставку, хотя такой контракт еще в действительности не заключен, не существует. В силу этого в таких государствах (как это отмечается в главе IV, пункт 40) сторона, отказывающаяся исполнить подобное обязательство, может рассматриваться как давшая согласие на фактический договор купли-продажи.

7. [7] Рассмотрение вопроса о составлении контракта в свете применимого права см. главу V "Общие замечания по составлению контрактов", пункт 6.

B. Выбор применимого права

8. [8] Желательно, чтобы стороны прямо указывали выбор применимого права, регулирующего соглашение о встречной торговле и контракты на поставку. Такое определение применимого права весьма полезно, поскольку оно позволяет сторонам согласовать те действия, которые они предпринимают для исполнения своих договорных обязательств, или же действия, которые они предпринимают на основании своих договорных прав, с требованиями применимого права. Если стороны не делают такого выбора, то порядок, предусмотренный нормами частного международного права, может оказаться неудовлетворительным для сторон. Например, в отсутствие иного выбора сторон, договоры купли-продажи при встречных закупках или компенсационных сделках вполне вероятно будут регулироваться в соответствии с нормами частного международного права правом страны продавца. Если в такой сделке в соответствии с нормами частного международного права соглашение о встречной торговле не подпадает под действие того же права, что и договоры купли-продажи, подлежащие заключению в соответствии с этим соглашением о встречной торговле, то аналогичные договорные условия соглашения о встречной торговле и контракта на поставку могут толковаться различным образом (см. ниже пункт 25).

9. [9] Прямое указание выбора права, применимого к соглашению о встречной торговле и контрактам на поставку, является желательным также и для того, чтобы избежать неопределенности по вопросу о том, какое право применяется. Неопределенность, возникающая в отсутствие выбора права, может быть обусловлена двумя факторами.

10. [10] Во-первых, применимое право будет определяться на основании норм частного международного права, действующими в праве одного из государств. В случае возникновения спора по соглашению о встречной торговле или какому-либо контракту на поставку, который подлежит урегулированию на основе судебного разбирательства, применимое право будет определяться на основании норм частного международного права, применяемых судом, урегулирующим такой спор. Суд будет применять нормы частного международного права своей страны. Если в контракте не оговорена согласованная сторонами исключительная юрисдикция (см. главу XV "Урегулирование споров", пункт [41]), то выносить решение по урегулированию споров могут быть правомочны суды нескольких стран (например, стран, в которых расположены коммерческие предприятия сторон спора, или страны, в которой данное обязательство подлежит исполнению). Таким образом право, применимое к соглашению о встречной торговле или к контракту на поставку, может определяться на основании нескольких возможных систем частного международного права. Если спор подлежит урегулированию в ходе арбитражного разбирательства, то применимое право, если стороны его не выбрали, определяется арбитражным судом. В ряде случаев арбитражный суд будет определять применимое право в соответствии с нормами частного международного права, которые он считает соответствующими; в других случаях арбитражный суд непосредственно определит применимое право, которое он сочтет соответствующим для данного дела, без каких-либо конкретных ссылок на нормы частного международного права. Предсказать, на каких критериях или нормах будет основывать арбитражный суд свое определение применимого права, может быть весьма сложным.

11. [11] Второй фактор, вызывающий неопределенность в отношении применимого права, состоит в том, что, даже если известно, какая система частного международного права будет определять применимое право для регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку, критерии и концепции, используемые в этой системе могут оказаться слишком общими и расплывчатыми и не позволят сторонам предсказать с разумной определенностью, какое право будет определено в качестве применимого. В случае соглашений о встречной торговле эта проблема усугубляется ввиду возможной неопределенности в отношении правового характера соглашения о встречной торговле и вытекающей из этого неопределенности в отношении того, какие нормы частного международного права должны определять применимое право.

12. [12] [пункт 13, как он содержится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5, был включен в настоящий пункт] Те пределы, в которых сторонам разрешается выбирать применимое

право, будут определяться применимыми нормами частного международного права. В соответствии с некоторыми системами частного международного права автономия сторон ограничивается и им разрешается выбирать лишь то национальное право, которое имеет определенную связь с контрактом, например право страны одной из сторон или страны исполнения обязательства. Такое ограничение иногда именуется правилом "связи". В соответствии с другими системами частного международного права сторонам разрешается выбирать право, применимое к соглашению о встречной торговле и контрактам на поставки, без каких-либо ограничений. Поскольку суд, который должен урегулировать спор, будет применять нормы частного международного права, действующие в его стране, сторонам следует договориться о выборе права, который признавался бы нормами частного международного права тех стран, суды которых могут быть правомочны урегулировать споры между ними. Если стороны рассматривают оговорку об исключительной юрисдикции, то им следует уделить особое внимание вопросу о том, поддержат ли суды предполагаемых правовых систем их выбор права. Если спор урегулируется в ходе арбитражного разбирательства, то арбитражный суд, как правило, применяет право, выбранное сторонами, с тем чтобы избежать применения правила связи, стороны иногда оговаривают в положении о выборе права, что это правило применяться не должно. Следует отметить, что такое указание может и не иметь силы, поскольку правило связи будет, вероятно, рассматриваться как носящее императивный характер. Вероятность того, что действительность такой оговорки будет признана, как представляется, выше в случае арбитражного разбирательства.

13. [14] При выборе права, регулирующего соглашение о встречной торговле или контракты на поставку, как правило, рекомендуется, чтобы стороны выбирали право какой-либо конкретной страны. Нормы частного международного права той страны, в которой может быть возбуждено судебное разбирательство в будущем, могут не признавать действительность выбора общих принципов права или принципов, общих для нескольких стран (например, стран обеих сторон). Даже если такой выбор будет действительным, могут возникнуть трудности в связи с выявлением принципов права, на основании которых могли бы быть урегулированы споры, подобные тем, которые возникают в связи с соглашением о встречной торговле или каким-либо контрактом на поставку. Тем не менее при определенных обстоятельствах такой выбор может оказаться вполне возможным.

14. [новый пункт] Когда в каком-либо государстве действует международная конвенция, касающаяся встречной торговой сделки, то широко признается, что выбор права этого государства будет включать такую международную конвенцию. Такой выбор какой-либо конвенции через выбор национального права прямо признается в статье 1(b) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). В статье 1(b) этой Конвенции предусматривается, что она применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, когда согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства.

15. [новый пункт] В ряде государств признается, что стороны могут договариваться о том, что их сделка будет регулироваться не национальным правом, а международной конвенцией или другими нормами права, такими, как международно-правовой текст, не имеющий силы международного договора, или свод правовых принципов, касающихся международной торговли. Однако в других государствах требуется применение национального права, и, таким образом, любая международная конвенция или другие нормы, выбранные сторонами, будут применяться лишь в той мере, в которой они не противоречат императивным положениям применимого национального права.

16. [15] В праве многих государств положение о выборе права толкуется как не включающее применение норм частного международного права выбранного национального права, даже если такое положение прямо этого не предусматривает. Тем не менее, если такое толкование не является определенным, стороны, возможно, пожелают указать в этом положении, что применению подлежат материально правовые нормы права выбранного ими государства. В противном случае, выбор национального права может толковаться как включающий нормы частного международного права, действующие в праве этого государства, а эти нормы могут предусматривать, что применению подлежат материально-правовые нормы какого-либо иного государства.

17. [16] Стороны, возможно, пожелают выбрать в качестве применимого права право страны одной из договаривающихся сторон. В противном случае они могут пожелать выбрать право какой-либо третьей страны, которое известно обеим сторонам и которое должным образом регулирует правовые вопросы, вытекающие из соглашения о встречной торговле или из контракта на поставку. Если соглашение о встречной торговле или какой-либо контракт на поставку предусматривает юрисдикцию судов какой-либо конкретной страны по урегулированию споров между сторонами, то стороны, возможно, пожелают выбрать в качестве применимого права право этой страны. Это могло бы ускорить и удешевить судопроизводство, поскольку суд обычно испытывает меньше трудностей при определении и применении собственного права, чем права какой-либо другой страны.

18. [17] В тех случаях, когда в стране имеется две или более территориальных единиц, в которых применяется различное право, (например, в некоторых федеративных государствах), целесообразно указать, право какой из этих единиц подлежит применению, с тем чтобы избежать неопределенности.

19. [18] При выборе применимого права стороны, возможно, пожелают также принять во внимание следующие факторы: a) знакомство или возможность ознакомления сторон с правом; b) возможность надлежащего урегулирования с помощью такого права правовых вопросов, вытекающих из договорных отношений между сторонами (например, стороны, возможно, пожелают, чтобы их обязательство по встречной торговле, предусматривающее заключение в будущем определенных контрактов, признавалось действительным в соответствии с выбранным правом); c) в какой степени такое право может содержать императивные нормы, не позволяющие сторонам урегулировать по соглашению вопросы, возникающие в рамках их договорных взаимоотношений.

20. [19] Осуществляемые в законодательном порядке изменения права, выбранного сторонами для регулирования соглашения о встречной торговле или контракта на поставку, могут затрагивать или не затрагивать контракты, уже действующие в момент осуществления таких изменений. Если стороны желают, чтобы применялись лишь те правовые нормы, которые действуют в момент заключения соглашения о встречной торговле или контрактов на поставку, то им целесообразно прямо предусмотреть это. Тем не менее стороны должны сознавать, что такое ограничение не будет иметь силы, если изменения в законодательстве применяются к уже действующим контрактам в императивном порядке.

21. [20] К разработке положения о выборе права применимы различные подходы. Один из подходов может заключаться в том, чтобы просто предусмотреть, что соглашение о встречной торговле или контракт должны регулироваться выбранным правом. Такой подход может быть достаточным, если ясно, что орган, выбранный для урегулирования споров между сторонами, будет применять выбранное право при решении всех вопросов, которые в соответствии с желанием сторон должны им регулироваться. Второй подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть, что выбранное право должно регулировать соглашение о встречной торговле или соответствующий контракт, а также включить иллюстративный перечень вопросов, которые должны регулироваться этим правом (например, составление контракта или нарушение, прекращение или недействительность соглашения о встречной торговле или контракта). Такой подход может оказаться полезным в том случае, если стороны сочтут желательным обеспечить, чтобы конкретные вопросы, указанные в иллюстративном перечне, регулировались выбранным правом.

22. [21] Согласно частному международному праву некоторых стран положение о выборе права может рассматриваться в качестве отдельного соглашения по отношению к другим элементам контракта между сторонами. В соответствии с правом таких стран положение о выборе права может продолжать действовать, даже если остальная часть контракта утратит силу, за исключением тех случаев, когда основания для утраты силы действительны также и в отношении положения о выборе права. В том случае, если контракт утрачивает силу, а положение о выборе права продолжает действовать, вопросы разработки, недействительности и последствий недействительности контракта будут регулироваться выбранным правом.

23. [22] В соответствии с большей частью систем частного международного права выбранное право может регулировать приобретательную давность прав, однако в соответствии с некоторыми системами нормы, касающиеся приобретательной давности (исковой давности), имеют процессуальный характер и не могут выбираться сторонами в их контракте; в этих случаях применяются процессуальные нормы места судопроизводства. В статье 3 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) с поправками, внесенными Протоколом 1980 года, предусматривается, что, если в Конвенции не предусмотрено иное, Конвенция применяется независимо от права, которое в противном случае было бы применимым в силу норм частного международного права. Как отмечалось в пункте 6 выше, может существовать неопределенность по вопросу о том, попадает ли соглашение о встречной торговле, обязующее стороны заключить в будущем договор купли-продажи, в сферу применения Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Аналогичным образом может существовать неопределенность и по вопросу о том, попадают ли такие соглашения о встречной торговле в сферу применения Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров.

24. [23] Стороны могут включить в соглашение о встречной торговле положение о выборе права, которое будет определять применимое право не только для соглашения о встречной торговле, но также для будущих контрактов на поставку, подлежащих заключению в соответствии с соглашением о встречной торговле. С помощью этого стороны могут урегулировать в соглашении о встречной торговле вопрос, который они в противном случае должны рассматривать в каждом контракте на поставку.

C. Выбор одного национального права или права различных государств для регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку

[название изменено]

25. [24] При непосредственном указании выбора применимого права стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должны ли соглашения о встречной торговле и любые будущие контракты на поставку, подлежащие заключению в одном направлении или в обоих направлениях в соответствии с соглашением о встречной торговле, подпадать под действие одного национального права или права различных государств. Применение одного национального права может оказаться желательным, когда в соглашении о встречной торговле определяются условия будущих контрактов на поставку и стороны желают обеспечить, чтобы правовой смысл условий, оговоренных в соглашении о встречной торговле, оставался таким же, когда эти условия будут впоследствии включаться в контракт на поставку. Такое соответствие правового значения может оказаться желательным, в частности, в отношении условий, касающихся платежных механизмов (см. главу IX "Платеж", пункт [16]), качества товаров и условий доставки.

26. [25] Если стороны определили свои обязательства таким образом, что их обязательства, вытекающие из контрактов на поставку в двух направлениях, в значительной степени взаимосвязаны, то они могут счесть целесообразным регулировать все свои взаимные права и обязанности в соответствии с одним национальным правом. Обязательства сторон тесно взаимосвязаны, в частности, при бартерных сделках (см. главу III "Договорный подход", пункты 3-8) и при прямых компенсационных сделках (см. главу II "Сфера применения и терминология правового руководства", пункт 17). Применение права более чем одного государства к таким сделкам может привести к возникновению несоответствий между обязательствами сторон.

27. [26] В случае встречных закупок, обратных закупок и косвенных компенсационных сделок обязательства сторон, возникающие, с одной стороны, в соответствии с контрактом на поставку в одном направлении (контракт на экспорт) и, с другой стороны, в соответствии с соглашением о встречной торговле и контрактом на поставку в другом направлении (контракт на встречный экспорт), как правило, взаимосвязаны не в такой степени, как обязательства по бартерным или прямым компенсационным сделкам. В этих случаях невозможно дать какой-либо однозначной рекомендации по вопросу о том, каким образом сторонам целесообразней регулировать свои обязательства: в соответствии с одним национальным правом или правом различных государств. В некоторых случаях стороны, возможно, пожелают регулировать все свои обязательства в соответствии с одним правом. Они, возможно, отдадут предпочтение такому решению, поскольку регулировать встречную торговую сделку и получать необходимые юридические консультации по одному национальному праву легче, чем учитывать требования права нескольких государств. Тем не менее могут возникнуть ситуации, при которых стороны решат регулировать экспортный контракт в соответствии с одним правом, а встречный экспортный контракт - в соответствии с другим правом. Стороны могут выбрать право различных государств, если, с одной стороны, существуют особые причины для регулирования одного из контрактов в соответствии с правом какого-либо конкретного государства и, с другой стороны, стороны не желают регулировать всю сделку в соответствии с этим правом. Такого рода особые причины в отношении одного из контрактов могут быть, например, связаны с императивными нормами государства одной из сторон, требующими регулирования определенных видов контрактов на основе законов данного государства, с торговой практикой, в соответствии с которой один из контрактов традиционно регулируется в соответствии с каким-либо конкретным национальным правом, или же с заключением контрактов различными группами сторон. Если стороны решат регулировать поставки товаров в двух направлениях в соответствии с правом различных государств, то они, возможно, пожелают рассмотреть, как отмечалось в пункте 25 выше, возможность регулирования соглашения о встречной торговле и контрактов на поставку, подлежащих заключению в соответствии с этим соглашением, на основе одного права.

28. [27] Если сторона, первоначально обязавшаяся осуществить закупки, привлекает для исполнения этого обязательства какую-либо третью сторону, то эта первоначально обязавшаяся сторона и такая третья сторона, возможно, пожелают, чтобы контракт, в соответствии с которым привлекается эта третья сторона, подпадал под действие права, регулирующего соглашение о встречной торговле. Такой выбор позволит обеспечить аналогичное значение условий, включенных в соглашение о встречной торговле, и условий контракта на привлечение такой третьей стороны. (Необходимость согласования контракта на привлечение третьей стороны с соглашением о встречной торговле рассматривается в главе VIII "Участие третьих сторон", пункты [22]-[25]. Некоторые другие аспекты права, применимого в вопросах участия третьих сторон, упоминаются в пунктах [7], [9], [13] и [16] главы VIII.)

29. [28] Если текст соглашения о встречной торговле включается в экспортный контракт (см. главу III "Договорный подход", пункт 17), то положение о выборе права в экспортном контракте будет, в отсутствие противоположного указания, охватывать положения, включенные в соглашение о встречной торговле.

D. Императивные правовые нормы публичного характера

30. [29] Наряду с применимым правом некоторые аспекты встречной торговой сделки могут регулироваться императивными нормами административного или иного публичного характера, действующими в странах сторон и в других странах (например, в стране третьей стороны-покупателя или третьей стороны-поставщика или в стране, в которой держатся поступления от поставки в одном из направлений). Такие императивные нормы могут распространяться на резидентов или граждан государства, которое приняло такие нормы, или же на некоторые виды коммерческой деятельности, которые осуществляются или имеют определенные последствия на территории данного государства. Применение таких норм может прежде всего обеспечиваться должностными лицами административных органов. Их цель состоит в том, чтобы обеспечить соблюдение принципов экономической, социальной, финансовой или внешней политики данного государства. При разработке соглашений о встречной торговле и контрактов на поставку сторонам следует принимать во внимание такого рода императивные нормы. (Императивные правительственные правила рассматриваются также в главе II "Сфера применения и терминология правового руководства", пункты 9 и 10.)

31. [30] Такие нормы могут иметь общий характер и применяться к различным видам коммереческих операций или же могут быть специально предназначены для встречной торговли. Нормы общего характера зачастую касаются требований к безопасности товаров, вопросов охраны окружающей среды, здравоохранения и условий труда, защиты потребителей, найма местного персонала, ограничительной деловой практики (см. главу X "Ограничения на перепродажу товаров при встречной торговле", пункт 3), таможенных пошлин, налогов и ограничений на экспорт, импорт, передачу технологий и платежи в иностранной валюте.

32. [31] Императивные нормы, специально предназначенные для регулирования встречной торговли, могут предусматривать, например, что: a) указанные виды встречных торговых сделок подлежат утверждению правительственными органами; b) ввоз определенных видов товаров может осуществляться лишь в рамках указанных форм встречной торговли; c) лишь определенные виды товаров разрешены в качестве объекта встречной торговой сделки (см. главу VI "Вид, качество и количество товаров", пункты 3 и 40); d) товары, закупленные во исполнение обязательства по встречной торговле, должны удовлетворять требованиям к происхождению (см. глава VI, пункт 4 и главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункт 26); e) свидетельские счета разрешается использовать лишь при указанных условиях (см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункт 69); f) закупка определенных видов товара должна засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле по определенной ставке (см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 31-34); g) для соглашений об увязке платежей, ограничивающих поступление в страну платежей в иностранной валюте, требуется предварительное разрешение правительственных органов (см. главу IX "Платеж", пункты [5] и [18]); h) для осуществления платежей должны использоваться указанные финансовые учреждения (см. главу IX, пункты [24] и [37]).

33. [32] Стороны, возможно, пожелают рассмотреть в соглашении о встречной торговле вопрос о возможности возникновения препятствий для исполнения обязательства по встречной торговле в результате принятия или пересмотра какой-либо императивной нормы после заключения соглашения о встречной торговле. Такие положения рассматриваются в главе XIII "Незавершение встречной торговой сделки", раздел D.

[A/CN.9/362/Add.15]

XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Содержание

		Пункты
A.	Общие замечания	1-7
B.	Переговоры	8-11
C.	Согласительная процедура	12-15
D.	Арбитраж	16-41
	1. Сфера действия арбитражного соглашения и полномочия арбитражного суда	18-23
	2. Тип арбитража и соответствующие процессуальные нормы	24-30
	3. Число арбитров	31-33
	4. Назначение арбитров	34
	5. Место арбитражного разбирательства	35-39
	6. Язык разбирательства	40-41
E.	Судебное разбирательство	42-45
F.	Урегулирование споров по нескольким контрактам и между несколькими сторонами	46-53

[Редакционное примечание: Настоящий проект главы представляет собой пересмотренный вариант проекта главы XV "Урегулирование споров", который издан в качестве документа A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6. Примечание в квадратных скобках в начале каждого пункта указывает либо на порядковый номер этого пункта в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6, либо на то, что этот пункт является новым. Измененные формулировки пунктов, содержащихся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6, подчеркнуты. Звездочка указывает на те места, где был исключен какой-либо текст без добавления новых формулировок.]

A. Общие замечания

1. [1] В рамках встречной торговой сделки споры могут возникать как в отношении соглашения о встречной торговле, так и в отношении контрактов на поставку, заключенных в соответствии с соглашением о встречной торговле. Сторонам целесообразно договориться о путях урегулирования любых будущих споров, возникающих из соглашения о встречной торговле или из связанных с ним контрактов на поставку.

2. [2] В целом сторонам в первую очередь целесообразно попытаться урегулировать свои споры путем переговоров (раздел B). Если переговоры не дают результата, стороны, возможно, пожелают передать свой спор на рассмотрение независимого посредника, который должен вынести им рекомендации относительно методов урегулирования спора (раздел C). Если эти методы урегулирования спора не завершаются успехом, то в распоряжении сторон имеются в основном два способа добиться вынесения решения, имеющего обязательную силу: арбитражное или судебное разбирательство. Арбитражное разбирательство представляет собой процесс, в ходе которого стороны передают споры, которые могут возникнуть или уже возникли в отношениях между ними, на урегулирование арбитражного суда, состоящего из одного или нескольких беспристрастных лиц (арбитров), отобранных самими сторонами (раздел D). Арбитражное разбирательство может быть возбуждено только на основании соглашения об арбитраже. Как правило, стороны обязаны признать решение арбитражного суда (арбитражное решение) в качестве окончательного и обязательного. Обычно арбитражное решение может быть принудительно осуществлено в порядке, аналогичном тому, который существует в отношении судебных решений. В отсутствие арбитражного соглашения споры между сторонами будут подлежать урегулированию с помощью судебного разбирательства (раздел E).

3. [3] В настоящей главе не затрагиваются вопросы о согласованных сторонами процедурах определения не регламентированных в соглашении о встречной торговле условий контрактов на поставку. Такие методы включают процедуры, которые стороны должны соблюдать при ведении переговоров об условиях контракта на поставку; стандарты и руководящие принципы, которые должны использоваться при установлении этих условий; назначение третьей стороны для определения условия контракта или предоставление одной из сторон права определять какое-либо условие контракта в рамках согласованных параметров. Такие методы в целом рассматриваются в главе IV "Обязательство по встречной торговле", пункты 38-60, а применительно к конкретным видам условий контрактов - в главе VI "Вид, качество и количество товаров", пункты 25, 26, 34, 39 и в главе VII "Установление цены товаров", пункты 11-47.

4. [4] Осуществление встречной торговой сделки обычно предполагает проведение между сторонами обсуждений, которые могут позволить устранить многие проблемы и недопонимание, не прибегая к использованию процедур урегулирования споров. Если в результате таких обсуждений принимается поправка к соглашению о встречной торговле или к какому-либо контракту на поставку, такую договоренность желательно выразить в письменной форме (см. главу V "Общие замечания по составлению контрактов", пункты 3-5).

5. [5] Когда стороны объединяют все свои договорные обязательства в обоих направлениях в едином контракте (см. главу III "Договорный подход", пункты 2-10), включенная в этот контракт и сформулированная в общих выражениях оговорка об урегулировании споров будет, в отсутствие положения, предусматривающего обратное, устанавливать режим урегулирования всех споров из этого контракта. Однако обычно стороны используют для оформления своих обязательств в двух направлениях несколько контрактов (см. главу III пункты 11-23). При встречных торговых сделках, оформленных несколькими контрактами, стороны могут счесть целесообразным договориться о том, что в отношении всех контрактов на поставку, контракта, по которому для закупки или поставки товаров привлекается третья сторона, а также в отношении соглашения о встречной торговле должна применяться одна оговорка об урегулировании споров.

6. [5] Когда в соглашении о встречной торговле предусматривается заключение в будущем контрактов на поставку, стороны могут оговорить в соглашении о встречной торговле, что в отношении всех таких контрактов применяется один конкретный метод урегулирования споров. Таким образом, в соглашении о встречной торговле можно урегулировать проблему, которую в противном случае пришлось бы рассматривать в каждом контракте на поставку.

7. [новый пункт] В некоторых государствах существуют ограничения в отношении свободы государственного учреждения или какой-либо другой государственной организации заключать арбитражные соглашения или договариваться о юрисдикции суда иностранного государства. Право делать такие оговорки об урегулировании споров может быть ограничено определенными видами сделок или сделками с иностранной стороной, или же для таких оговорок может требоваться специальное разрешение. Желательно, чтобы в таких случаях стороны изучали все аспекты урегулирования споров, с тем чтобы удостовериться в том, что они имеют право делать имеющую обязательную силу оговорку об урегулировании споров.

B. Переговоры

8. [6] Наиболее удовлетворительным методом урегулирования спора между сторонами, как правило, является достижение мирного урегулирования спора путем переговоров между сторонами. Мирное урегулирование может предупредить разрыв деловых отношений между сторонами. Кроме того, этот способ позволяет сторонам избегать значительных расходов и больших затрат времени, которые обычно требуются для урегулирования споров другими средствами. К тому же подход, связанный с проведением переговоров, может быть особенно привлекательным при долгосрочных встречных торговых сделках, когда в соглашении о встречной торговле условия будущих контрактов на поставку указываются в общих, а не в конкретных выражениях.

9. [7] Даже в том случае, когда стороны, возможно, пожелают урегулировать свои споры путем переговоров, прежде чем воспользоваться другими средствами урегулирования споров, в оговорке об урегулировании споров вряд ли целесообразно запрещать какой-либо стороне прибегать к использованию других средств урегулирования до истечения срока, отведенного для переговоров. Если соответствующая оговорка предусматривает, что другие процедуры урегулирования споров не могут возбуждаться в течение отведенного для переговоров срока, то в отдельных случаях целесообразно разрешить любой из сторон возбуждать другие процедуры даже до истечения этого срока, например, когда сторона в ходе переговоров заявляет, что она не намерена вести дальнейшие переговоры, или когда возбуждение арбитражного или судебного разбирательства до истечения срока переговоров необходимо для того, чтобы предупредить утрату права или истечение срока приобретательной давности. Целесообразно предусмотреть, чтобы урегулирование, достигнутое путем переговоров, излагалось в письменной форме.

10. [8] Поскольку результаты урегулирования споров между двумя сторонами встречной торговой сделки могут затронуть интересы другой стороны встречной торговой сделки, то можно договориться, что стороне, непосредственно не являющейся стороной спора, должно быть разрешено принять участие в переговорах. Подобная ситуация может возникнуть, когда третья сторона привлечена к закупке товаров по встречной торговле и спор возникает между третьей стороной и поставщиком. В этой ситуации сторона, первоначально обязавшаяся закупить товары, может нести ответственность за уплату согласованной суммы в случае, когда предполагаемой закупки третьей стороной не происходит и обязательство по встречной торговле не исполняется. Аналогичным образом обязавшаяся осуществить поставку сторона, которая обращается к услугам третьей стороны-поставщика, может быть заинтересована в результатах урегулирования спора между поставщиком, являющимся третьей стороной, и покупателем. Такое право на участие в переговорах, направленных на урегулирование спора, может быть ограничено случаями, когда сторона, привлекающая третью сторону, несет ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле. В случае многосторонней встречной торговой сделки можно договориться о том, что в переговорах будут участвовать все стороны сделки.

11. [9] При долгосрочных встречных торговых сделках стороны могут учредить совместный комитет для координации и контроля осуществления встречной торговой сделки (см. главу IV "Обязательство по встречной торговле", пункт 64). Создание такого комитета может дать сторонам возможность заблаговременно установить источники трудностей и споров, и такой комитет может явиться надлежащим механизмом для урегулирования споров путем переговоров.

C. Согласительная процедура

12. [10] Если стороны не могут урегулировать спор путем переговоров, то они, возможно, пожелают попытаться сделать это на основе согласительной процедуры, прежде чем прибегать к арбитражному или судебному разбирательству. Цель согласительной процедуры состоит в достижении мирного урегулирования спора при помощи независимого посредника, уважаемого обеими сторонами. В отличие от арбитра или судьи посредник не решает спора, а лишь помогает сторонам достичь согласованного регулирования, во многих случаях предлагая на рассмотрение сторон возможные решения.

13. [11] Согласительная процедура не носит характера тяжбы и является конфиденциальной. Соответственно вероятность того, что сторонам удастся сохранить добрые деловые отношения, выше, чем в случае арбитражного или судебного разбирательства. Согласительная процедура может даже способствовать улучшению отношений между сторонами, поскольку масштабы согласительной процедуры и окончательной договоренности сторон могут выходить за строго ограниченные рамки спора, вызвавшего необходимость примирения. Согласительная процедура позволит также принять участие в урегулировании спора тем сторонам, которые не являются его непосредственными участниками, но которые заинтересованы в результатах его урегулирования. С другой стороны, потенциальный недостаток согласительной процедуры заключается в том, что в случае неудачной попытки примирения затраченные в связи с этим средства и время будут потеряны.* Таким образом, до начала согласительной процедуры сторонам целесообразно тщательно взвесить реальные возможности достижения урегулирования.

14. [12] Если стороны предусмотрят согласительную процедуру, то для обеспечения эффективности этой согласительной процедуры им будет необходимо согласовать ряд вопросов. Решение всех таких вопросов в тексте соглашения о встречной торговле не представляется целесообразным; вместо этого стороны могут включить в свое соглашение отсылку к своду согласительных норм, подготовленных какой-либо международной организацией, например к Согласительному регламенту ЮНСИТРАЛ 1/.

15. [13] Прежде чем прибегать к арбитражному или судебному разбирательству, как правило, целесообразно начать согласительную процедуру. Если в ходе согласительной процедуры возбуждается арбитражное или судебное разбирательство, стороны могут по-прежнему счесть, что согласительную процедуру прерывать нецелесообразно. Согласительная процедура может быть также начата после возбуждения арбитражного или судебного разбирательства.

D. Арбитраж

16. [14] Имеются разнообразные причины частого использования арбитража для урегулирования споров, возникающих в связи со встречными торговыми сделками. Арбитражное разбирательство может быть построено сторонами таким образом, чтобы оно носило менее формальный характер, чем судебное разбирательство, и больше соответствовало потребностям сторон и специфике споров, которые могут возникать в рамках соглашения о встречной торговле или связанного с ним контракта. В качестве арбитров стороны могут выбрать лиц, являющихся специалистами по предмету спора. Стороны могут выбрать место проведения арбитражного разбирательства. Они могут также выбрать язык или языки, которые должны использоваться при арбитражном разбирательстве. Кроме того, стороны могут выбрать применимое право, и этот выбор будет почти всегда учитываться арбитражным судом, что не всегда имеет место в случае судебного разбирательства (см. главу XIV "Выбор права", пункт 12). Когда стороны договариваются об арбитраже, ни одна из них не подчиняется решениям судов государства другой стороны. Арбитражное разбирательство может нанести меньший, по сравнению с судебным разбирательством, ущерб деловым отношениям сторон. Арбитражное разбирательство и арбитражные решения могут носить конфиденциальный характер, что, как правило, невозможно в случае судебного разбирательства и судебных решений. Арбитражное разбирательство обычно проходит более оперативно и может быть связано с меньшими издержками, чем судебное разбирательство. Вместе с тем можно отметить, что в некоторых государствах предусматривается упрощенное судебное разбирательство по спорам, связанным с денежной суммой, не превышающей определенного уровня. В соответствии с некоторыми национальными законами арбитражные суды обладают большей свободой, по сравнению с судами, в отношении вынесения в пользу истца решения об исполнении в натуре. И, наконец, благодаря наличию международных конвенций, содействующих признанию и обеспечению исполнения иностранных арбитражных решений, признание и обеспечение исполнения таких решений связаны зачастую с меньшими трудностями, чем иностранных судебных решений. Примером такой конвенции, участниками которой являются многие государства, является Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) 2/.

17. [15] С другой стороны, арбитражное решение может быть отменено в ходе судебного разбирательства. Возбуждение такого разбирательства приведет к задержке окончательного урегулирования спора. Вместе с тем во многих правовых системах арбитражное решение может быть отменено лишь по ограниченному числу причин, например, в связи с тем, что арбитражный суд не имел полномочий принимать решение по спору, что сторона не могла представить свое дело в ходе арбитражного разбирательства, что нормы, применимые к назначению арбитров или арбитражной процедуре, не были соблюдены или что вынесенное решение противоречит публичному порядку. Можно также отметить, что в некоторых государствах стороны не могут воспрепятствовать тому, чтобы определенные виды споров регулировались судами. Кроме того, суды могут шире, чем арбитражные суды, практиковать вынесение и обеспечивать принудительное исполнение решений о предварительных обеспечительных мерах или судебных запретах.

1. Сфера действия арбитражного соглашения и полномочия арбитражного суда

18. [16] Как правило, арбитражное разбирательство может проводиться лишь на основе соглашения сторон об арбитраже. Такое соглашение может быть отражено либо в арбитражной оговорке, включенной в соглашение о встречной торговле или связанный с ним контракт на поставку, либо в отдельном арбитражном соглашении, заключенном сторонами до или после возникновения спора. Поскольку достижение соглашения об арбитраже после возникновения спора может оказаться более затруднительным, целесообразно заключить арбитражное соглашение в начале встречной торговой сделки. Однако в некоторых правовых системах соглашение об арбитраже является действительным с точки зрения процедуры и вопросов существа лишь в том случае, если оно заключено или подтверждено после возникновения спора.

19. [17] В арбитражном соглашении следует указать, какие споры подлежат урегулированию посредством арбитража. Например, в арбитражной оговорке может предусматриваться, что все споры, возникающие из или касающиеся соглашения о встречной торговле либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат урегулированию посредством арбитража. В ряде случаев стороны, возможно, пожелают исключить из этой широкой арбитражной юрисдикции некоторые споры, урегулирование которых они не желают осуществлять в арбитражном порядке.

20. [18] Если это допускается правом, применимым к арбитражному разбирательству, стороны, возможно, пожелают уполномочить арбитражный суд распорядиться в отношении обеспечительных мер до окончательного урегулирования спора. Однако в некоторых правовых системах арбитражные суды неправомочны выносить решения об обеспечительных мерах. В рамках других правовых систем, допускающих вынесение арбитражным судом решений об обеспечительных мерах, такие меры не могут быть осуществлены в принудительном порядке; в этих случаях сторонам, возможно, целесообразно обратиться за вынесением приказа об обеспечительных мерах в суд. Во многих правовых системах суд может вынести приказ об обеспечительных мерах, даже если спор подлежит передаче или уже был передан в арбитраж.

21. [19] В арбитражном соглашении желательно обязать стороны выполнять арбитражные решения, включая решения о принятии обеспечительных мер. Преимущество включения в соглашение такого обязательства состоит в том, что в рамках некоторых правовых систем, где не может быть обеспечено принудительное исполнение арбитражного решения в государстве одной из сторон, невыполнение этой стороной арбитражного решения в том случае, когда она обязана сделать это на основании соглашения, может рассматриваться в ходе судебного разбирательства как неисполнение этой стороной договорного обязательства.

22. [20] Если в отношении спора, охватываемого имеющим силу соглашением об арбитраже, возбуждается судебное разбирательство, то на основании своевременно поданной просьбы суд обычно передает спор в арбитраж. Вместе с тем суд может оставить за собой полномочия отдать приказ об обеспечительных мерах и, как правило, будет иметь право осуществлять контроль за некоторыми аспектами арбитражного разбирательства (например, принять решение в связи с отводом арбитров) и по определенным причинам отменить арбитражное решение (см. выше пункт 17).

23. [21] Сторонам, которые рассматривают вопрос о предоставлении арбитражному суду полномочий разрешать споры ex aequo et bono или действовать в качестве дружеского посредника, следует учитывать, что в некоторых правовых системах для арбитров это недопустимо. Кроме того, такие полномочия допускают различные толкования, что может привести к юридической неопределенности. Например, соответствующие условия, возможно, будут истолкованы как предусматривающие полномочия арбитражного суда руководствоваться только либо принципами справедливости, правосудия или равноправия, либо, кроме того, теми положениями применимого права, которые в соответствующих правовых системах считаются основополагающими. Если стороны пожелают уполномочить арбитражный суд разрешать споры без применения к соглашению всех правовых норм какого-либо государства, то они, возможно, пожелают указать стандарты или нормы, на основании которых арбитражному суду надлежит принимать решение по существу спора. Кроме того, с тем чтобы избежать какого-либо неправильного понимания, стороны, возможно, пожелают прямо указать, что арбитражному суду надлежит принимать решение на основании условий контракта на поставку или соглашения о встречной торговле и соответствующих торговых обычаев, применимых к сделке.

2. Тип арбитража и соответствующие процессуальные нормы

24. [22] Стороны имеют возможность выбрать тип арбитража, который в наибольшей степени удовлетворяет их потребностям. Желательно, чтобы они согласовали соответствующие нормы, которые должны регулировать арбитражное разбирательство. Существует множество систем арбитража, различающихся по степени участия постоянных органов (например, арбитражных учреждений, арбитражных судов, профессиональных или торговых ассоциаций и торговых палат) или

третьих лиц (например, председателей арбитражных судов или торговых палат). С одной стороны, существует арбитраж чисто специального назначения, не предусматривающий в какой бы то ни было мере участие постоянного органа или третьего лица. На практике это означает отсутствие возможности использования внешней помощи (за исключением, возможно, национального суда), если, например, возникнут трудности в связи с назначением или отводом арбитра. Кроме того, все необходимые мероприятия административного характера должны выполняться сторонами или самими арбитрами. С другой стороны, существуют арбитражи, полностью действующие под руководством и надзором постоянного органа, который может пересматривать полномочия и проекты решений, а также изменять формы решения и выносить рекомендации в отношении его существа.

25. [23] В промежутке между этими двумя типами арбитража существуют самые разнообразные арбитражные системы, причем все они предусматривают наличие компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, однако различаются по характеру предоставляемых ими административных услуг. Основной, хотя и не обязательно исключительной функцией такого компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, является формирование или оказание помощи в формировании арбитражного суда (например, путем назначения арбитров, принятия решений в отношении отвода арбитра или замены арбитра). Административные или организационные услуги, которые могут предоставляться комплексно или раздельно, могут включать следующие элементы: препровождение письменных сообщений сторон или арбитров; оказание помощи арбитражному суду в назначении даты, времени и места слушаний или других заседаний, а также в направлении уведомлений об этом; предоставление или обеспечение предоставления залов заседаний для слушаний или работы арбитражного суда; организация ведения стенографических отчетов о слушаниях и устного перевода в ходе слушаний, а также, возможно, письменного перевода документов; оказание помощи, при необходимости, в хранении или регистрации арбитражного решения; хранение денежных залогов и ведение счетов, связанных с оплатой гонораров и расходов; и предоставление прочей помощи, связанной с секретарской работой или делопроизводством.

26. [24] Если стороны не выбирают арбитраж чисто специального назначения, они, возможно, пожелают договориться об органе или лице, которые будут выполнять необходимые для них функции. К числу факторов, заслуживающих внимания при выборе соответствующего органа или лица, относятся следующие: желание выполнять необходимые функции; компетентность, в частности по международным вопросам; соответствие размера гонорара объему требуемых услуг; местонахождение или местожительство органа или лица и возможное ограничение сферы его деятельности конкретным географическим районом. Последний фактор следует учитывать в связи с вопросом о вероятном или согласованном месте арбитража (см. ниже пункты 35-39). Вместе с тем некоторые функции (например, назначение) не обязательно должны выполняться в месте арбитража, и некоторые арбитражные учреждения с готовностью предоставляют услуги в других странах, помимо места их нахождения.

27. [25] В большинстве случаев арбитражное разбирательство будет регулироваться процессуальным правом государства, где происходит разбирательство. Во многих государствах имеются законы, регламентирующие различные аспекты арбитражного разбирательства. Одни положения этих законов являются императивными, другие же - факультативными. При выборе места арбитража стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, в какой мере в праве, действующем в рассматриваемом месте, признаются особые потребности и характерные черты международного торгового арбитража и, в частности, является ли оно в достаточной степени либеральным, чтобы позволить сторонам приспособить процессуальные нормы для удовлетворения их конкретных потребностей и пожеланий, обеспечивая при этом справедливость и эффективность разбирательства. Новая тенденция, наблюдающаяся в развитии современного законодательства некоторых государств в этом направлении, подкрепляется Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 3/. Типовой закон ЮНСИТРАЛ получает все более широкое признание среди государств, входящих в различные регионы и относящихся к различным правовым и экономическим системам.

28. [26] Поскольку процессуальные нормы законов об арбитраже некоторых государств не обязательно соответствуют особенностям и потребностям международного торгового арбитража и поскольку в любом случае в этих законах не содержатся нормы, предусматривающие урегулирование всех процедурных вопросов, которые могут возникать в связи с арбитражным разбирательством, стороны, возможно, пожелают принять свод арбитражных норм, которые должны регулировать арбитражное разбирательство в рамках их соглашения. Когда стороны принимают решение о том, что их арбитражное разбирательство будет вестись каким-либо учреждением, то такое учреждение может потребовать от сторон применения норм этого учреждения и может отказаться вести дело, если стороны изменили положения тех норм, которые данное учреждение считает основополагающими для своей системы арбитража. Однако большинство арбитражных учреждений допускает возможность

выбора из двух, а иногда и нескольких сводов норм и зачастую разрешает сторонам изменять любые такие нормы. Если учреждение не требует от сторон применения конкретного свода арбитражных норм или выбора одного из нескольких определенных сводов норм или если стороны выбирают специальный арбитраж, то они могут сами выбрать свод норм. При выборе свода процессуальных норм стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о его пригодности для международных дел и приемлемости содержащихся в нем процедур.

29. [27] Из множества арбитражных норм, распространяемых международными организациями или арбитражными учреждениями, особого упоминания заслуживает Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 4/. Этот Регламент оказался приемлемым для различных правовых и экономических систем, приобрел широкую известность и используется во всех регионах мира. Стороны могут использовать его в ходе чисто специального арбитража, а также при арбитражном разбирательстве с участием компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, независимо от того, предоставляет ли он дополнительные административные услуги. Значительное число арбитражных учреждений во всех регионах мира либо приняли этот Регламент в качестве своих собственных учрежденческих норм для ведения международных дел, либо предложили свои услуги в качестве компетентного органа в связи с использованием этого Регламента. Большинство таких учреждений смогут предоставлять услуги административного характера по делам, ведущимся на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

30. [28] Если в арбитражных нормах, регулирующих арбитраж в рамках соглашения о встречной торговле, содержится типовая оговорка или такая оговорка предлагается арбитражным учреждением, то ее принятие сторонами может способствовать повышению степени определенности и эффективности арбитражного соглашения. Некоторые типовые оговорки, подобные той, которая содержится в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, предлагают сторонам урегулировать путем соглашения некоторые практические вопросы. К ним относятся вопросы о привлечении компетентного органа, а также о числе арбитров (см. ниже пункты 31-33), назначении арбитров (см. ниже пункт 34), месте арбитража (см. ниже пункты 35-39) и языке или языках, которые должны использоваться в ходе арбитражного разбирательства (см. ниже пункты 40 и 41) 5/ [новая сноска].

3. Число арбитров

31. [29] Стороны, возможно, пожелают указать в арбитражной оговорке число арбитров, образующих арбитражный суд. Если стороны не указали этого, то в выбранных арбитражных нормах или, в некоторых случаях, в праве, применимом к арбитражу, будет указано либо такое число, либо порядок, в соответствии с которым оно должно устанавливаться. Договоренность сторон о числе арбитров позволит им обеспечить соответствие такого числа их конкретным потребностям и пожеланиям, а также привнесет определенность по этому аспекту в процесс назначения арбитров. Вместе с тем сторонам следует иметь в виду, что некоторые национальные законы ограничивают их свободу в отношении согласования числа арбитров, например, запрещая назначать четное число арбитров.

32. [30] Помимо только что упоминавшихся возможных ограничений правового характера, с вопросом о числе арбитров могут быть связаны соображения чисто практического плана. С целью обеспечения эффективного ведения арбитражного разбирательства и принятия решений, как правило, желательно указать нечетное число, т.е. одного или трех арбитров, хотя на практике стороны иногда указывают группы из двух человек, предусматривая при этом механизм привлечения третьего арбитра - "суперарбитра" или "третейского судьи" - для устранения любых неразрешимых между этими двумя арбитрами противоречий.

33. [31] Что касается вопроса о том, какое число арбитров указывать - одного или трех - стороны, возможно, пожелают учесть, что арбитражное разбирательство, проводимое единоличным арбитром, обычно связано с меньшими издержками и носит более оперативный характер, нежели разбирательство, при котором гонорары выплачиваются трем арбитрам и необходимо согласовывать три графика работы. С другой стороны, три арбитра могут иметь более обширные знания и опыт, необходимые для разбирательства. Поскольку могут потребоваться различные знания и опыт, можно предусмотреть различные методы назначения арбитров.

4. Назначение арбитров

34. [32] С одной стороны, при разборе международного дела каждая сторона может пожелать иметь одного арбитра по своему выбору, который будет знаком с экономическими и правовыми условиями, в которых действует эта сторона. Поэтому стороны, возможно, согласуют метод, при помощи которого каждая сторона назначает по арбитру, а третий арбитр выбирается двумя назначенными арбитрами или компетентным органом. С другой стороны, в сложных спорах, связанных с юридическими, техническими и экономическими вопросами, будет, возможно,

предпочтительно иметь арбитров с различными знаниями и опытом в соответствующих областях. Когда стороны придают особое значение этому аспекту, они, возможно, пожелают поручить компетентному органу назначить всех трех арбитров и при этом, вероятно, укажут квалификацию или опыт, необходимые для арбитров.

5. Место арбитражного разбирательства

35. [33] Стороны, возможно, пожелают указать в арбитражном соглашении место, где должно проводиться разбирательство и выноситься арбитражное решение. Выбор соответствующего места арбитражного разбирательства может иметь опеределяющее значение для ведения арбитражного процесса и для обеспечения исполнения арбитражного решения. При выборе места арбитражного разбирательства могут учитываться следующие соображения.

36. [34] Во-первых, стороны, возможно, сочтут желательным выбрать такое место арбитражного разбирательства, чтобы исполнение соответствующего решения могло быть обеспечено в странах, где находятся коммерческие предприятия сторон или основная часть их финансовых активов. Во многих государствах исполнение иностранных решений может обеспечиваться только на основе многосторонних или двусторонних договоров и зачастую лишь на основе взаимности. В некоторых государствах исполнение может быть обеспечено на основе законодательства, предусматривающего взаимное обеспечение исполнения решений, вынесенных в некоторых других государствах. Таким образом, стороны, возможно, пожелают выбрать место арбитражного разбирательства в государстве, где имеются такие договорные отношения с государствами, в которых впоследствии, возможно, потребуется добиваться обеспечения исполнения соответствующего решения, или где имеется необходимый законодательный механизм, основанный на взаимности.

37. [35] Во-вторых, стороны, возможно, сочтут желательным выбрать место, где арбитражное право предусматривает соответствующую правовую основу для решения международных дел. Арбитражное право некоторых государств может не соответствовать таким потребностям, поскольку, например, оно неоправданно ограничивает автономию сторон или не предусматривает всеобъемлющей процессуальной основы для обеспечения эффективности и справедливости разбирательства.

38. [36] В число соображений более практического характера входят следующие: соображения удобства сторон и других лиц, участвующих в разбирательстве; наличие необходимых возможностей, в том числе помещений для заседаний, вспомогательных служб и средств связи; возможность предоставления арбитражным учреждением или торговой палатой административных услуг, если того пожелают стороны; размер соответствующих издержек и расходов, включая путевые расходы, расходы на проживание, аренду залов для заседаний и оплату вспомогательных услуг; возможность представительства сторон их юридическими представителями без необходимости привлечения местных юристов. Другое важное соображение заключается в том, что арбитражное разбирательство, возможно, предпочтительно проводить в месте, которое находится ближе к предмету спора

39. [37] Вместе с тем ряд других соображений зачастую заставляет стороны договариваться о месте разбирательства в другом государстве, помимо государств, где находятся их коммерческие предприятия. Например, стороны могут выбрать третье государство, поскольку у каждой из них, возможно, имеются опасения относительно судебного разбирательства в государстве другой стороны. Одна из сторон может считать, что другая сторона, в государстве которой проводится разбирательство, пользуется преимуществами знакомых правовых и психологических условий и других обстоятельств, облегчающих представление дела.

6. Язык разбирательства

40. [38] Стороны, возможно, пожелают также указать язык, который должен использоваться в ходе арбитражного разбирательства. Выбор языка может оказать влияние на эффективность проведения разбирательства и на связанные с ним издержки. По возможности, желательно указать один язык, например язык, на котором составлены документы, касающиеся сделки. Когда указывается более одного языка, то расходы по письменному и устному переводу с одного языка на другой обычно считаются частью арбитражных издержек и распределяются аналогично другим арбитражным издержкам.

41. [39] Стороны, возможно, пожелают указать виды документов или сообщений, которые должны представляться на определенном языке или переводиться на него. Они могут, например, потребовать, чтобы состязательные документы, устные свидетельские показания в ходе слушания и любое арбитражное и прочее решение или иное сообщение арбитражного суда излагались на указанном языке. Арбитражному суду может быть предоставлено право по своему усмотрению

принимать решение о том, следует ли переводить документальные доказательства и в каком объеме. Предоставление такого права может быть уместно с учетом того, что представляемые сторонами документы могут быть большими по объему и что лишь часть документации может иметь отношение к спору.

E. Судебное разбирательство

42. [40] Споры, которые не урегулированы на основании переговоров или согласительной процедуры, должны будут передаваться, если стороны не соглашаются на арбитраж, на урегулирование в ходе судебного разбирательства. Решение определенного спора между сторонами может входить в компетенцию судов двух или более стран, и в ряде случаев то, каким образом будет решен спор, зависит от того, какой суд принимает по нему решение. Например, действительность и последствия выбора сторонами применимого права будут зависеть от норм частного международного права в стране разбирающего спор суда (см. главу XIV "Выбор права", пункт 12).

43. [41] Неопределенность, возникающая в том случае, когда юрисдикцию в отношении спора имеют несколько судов, может быть уменьшена за счет оговорки об исключительной юрисдикции, в соответствии с которой стороны обязаны передавать возникшие между ними споры на рассмотрение конкретного суда в конкретном месте в конкретной стране. Однако сторонам следует учитывать, что в рамках многих правовых систем оговорка, устанавливающая исключительную юрисдикцию какого-либо суда, действительна лишь в том случае, если избранный суд будет, в отсутствие оговорки о выборе юрисдикции, иметь полномочия на решение того вида споров, который передается ему согласно этой оговорке. Таким образом, при выборе суда сторонам следует удостовериться, что этот суд правомочен принимать решения по тем видам споров, которые могут быть ему переданы. В этой оговорке целесообразно указать конкретный суд в определенной выбранной стране, нежели просто сослаться на "компетентный суд" в этой стране, с тем чтобы избежать возникновения вопросов в отношении того, какой суд должен решать данный спор. В оговорке можно указать виды охватываемых ею споров аналогично тому, как это указывается в арбитражном соглашении (см. выше пункт 19).

44. [42] При передаче споров в суды какого-либо конкретного государства сторонам следует учитывать то, в какой степени исполнение судебного решения, вынесенного в этом государстве, может быть обеспечено в государствах сторон или в каком-либо другом государстве, в котором может быть предпринята попытка добиться обеспечения исполнения (см. выше пункт 36).

45. [43] Хотя оговорка об исключительной юрисдикции может уменьшить степень неопределенности по вопросам, касающимся, например, применимого права и возможности обеспечения исполнения решения, и может облегчить урегулирование споров между несколькими сторонами (см. ниже пункты 50-53), она может также иметь определенные недостатки. Если какому-либо суду в государстве одной из сторон предоставлена исключительная юрисдикция, а оговорка об исключительной юрисдикции является недействительной согласно праву страны избранного суда, однако действительной согласно праву государства другой стороны, могут возникнуть трудности при возбуждении судебного разбирательства в любой из этих стран. Трудности, связанные с возбуждением судебного разбирательства, могут возрасти, если стороны предоставят исключительную юрисдикцию суду какой-либо третьей страны.

F. Урегулирование споров по нескольким контрактам и между несколькими сторонами

46. [44] Встречные торговые сделки часто связаны с заключением, помимо соглашения о встречной торговле, нескольких контрактов в обоих направлениях. При таких сделках, связанных с заключением нескольких контрактов, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности согласования единого органа для урегулирования всех споров, которые могут возникнуть в рамках этой сделки, т.е. одного посредника, арбитражного суда или суда. Если споры подлежат урегулированию в судебном порядке, стороны, возможно, пожелают предоставить исключительную юрисдикцию какому-либо конкретному суду (см. выше пункты 43-45). Если стороны избирают вариант арбитражного разбирательства или согласительную процедуру, то они, возможно, пожелают договориться о том, что арбитражный суд или посредник, избранные для урегулирования первого возникшего спора, будут также назначаться для урегулирования любых последующих споров, которые могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки.

47. [45] Выбор единого органа для урегулирования споров целесообразен в тех случаях, когда подлежащие разрешению споры связаны с аналогичными фактическими или юридическими

вопросами. Это может содействовать экономичности и эффективности урегулирования споров, упрощению процедур урегулирования споров и сокращению вероятности вынесения непоследовательных решений. Даже если не все споры, которые могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки, будут связаны с аналогичными юридическими или фактическими вопросами, выбор единого органа для урегулирования споров может оказаться целесообразным, поскольку это позволит сторонам сократить расходы на юридические консультативные услуги и облегчит контроль за осуществлением сделки.

48. [46] Могут, однако, возникнуть обстоятельства, при которых стороны соглашаются передавать споры, возникшие в рамках данного контракта на поставку, какому-либо конкретному органу по урегулированию споров, однако решают передавать споры в рамках других контрактов другому органу. Такие обстоятельства могут возникнуть, например, в случае, когда в соответствии с обычной практикой сторон или обычной торговой практикой или же в силу императивных норм урегулирование споров по какому-либо конкретному контракту на поставку должно осуществляться с помощью конкретного метода или конкретным органом, и стороны не желают урегулировать споры по другим контрактам сделки на основании этого же метода или этим же органом.

49. [47] Возможность возникновения споров, касающихся более чем одного контракта и связанных с аналогичными фактическими или юридическими вопросами, существует в целом ряде ситуаций. Одной такой ситуацией является случай, когда предмет контракта на поставку в одном направлении связан с предметом контракта на поставку в другом направлении. Подобная ситуация может возникнуть в случае сделки обратной закупки, при которой, например, спор относительно качества товаров по встречному экспорту, произведенных с помощью оборудования, поставленного в рамках экспортного контракта, связан со спором относительно качества этого оборудования. Аналогичным образом в случае прямой компенсационной сделки, при которой товар, поставляемый в одном направлении, является составной частью товара, поставляемого в другом направлении, спор относительно качества или своевременности поставки товара в одном направлении может быть связан со спором относительно качества или своевременности поставки товара в другом направлении. Другой ситуацией, при которой могут возникнуть взаимосвязанные споры, является случай, когда в соглашении о встречной торговле устанавливается механизм увязки платежей, с помощью которого поступления от поставки товаров в одном направлении используются для оплаты поставки товаров в другом направлении (см. главу IX "Платеж"). Например, когда импортер в соответствии с соглашением о встречной торговле удерживает поступления по контракту на экспорт, вопрос относительно ответственности за незаключение контракта на встречный экспорт может привести к возникновению связанного с ним спора относительно передачи поступлений по контракту на экспорт экспортеру. Когда в соглашении о встречной торговле предусматривается зачет платежных требований по заключенным контрактам на поставку в обоих направлениях, спор относительно урегулирования сальдо может быть связан с фактическими или юридическими вопросами, касающимися контрактов на поставку в любом из направлений. Еще одной ситуацией, когда могут возникнуть взаимосвязанные споры, является случай, когда в соглашении о встречной торговле устанавливается, что любая проблема, возникшая при заключении или исполнении контрактов на поставку в одном направлении, будет оказывать воздействие на обязательства сторон в отношении заключения или исполнения контрактов на поставку в другом направлении (см. главу XIII "Незавершение встречной торговой сделки", пункты [38]-[60]).

50. [48] Споры могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки, в которой участвуют не только экспортер и импортер, но также и другие стороны, в частности третьи стороны, участвующие в сделке в качестве покупателей и продавцов товаров по встречной торговле, или которая оказывает влияние на таких третьих лиц (см. выше пункт 10). Например, в случае возникновения спора между встречным экспортером и стороной, первоначально обязавшейся произвести закупку, относительно уплаты заранее оцененных убытков за незакупку товаров, третья сторона, являющаяся покупателем и привлеченная стороной, первоначально обязавшейся произвести закупку, к закупке этих товаров, будет иметь интерес в этом споре, если третья сторона, являющаяся покупателем, и сторона, первоначально обязавшаяся произвести закупку, пришли к согласию относительно оговорки "считать не нанесшим убытков" (см. главу VIII "Участие третьих сторон", пункт [33]). Аналогичным образом сторона, первоначально обязавшаяся произвести закупку, будет заинтересована в результатах спора между третьей стороной-покупателем и встречным экспортером, если, несмотря на привлечение в качестве покупателя третьей стороны, ответственность стороны, первоначально обязавшейся произвести закупку, за исполнение обязательства по встречной торговле сохраняется. Еще одним примером многостороннего спора будет случай, когда сторона, первоначально обязавшаяся произвести закупку, и третья сторона-покупатель несут ответственность перед поставщиком за исполнение обязательства по встречной торговле и поставщик принимает решение о предъявлении требований к обеим этим сторонам.

51. [49] В различных упомянутых в предыдущем пункте ситуациях будет, возможно, целесообразно регулировать все взаимосвязанные вопросы в рамках одной и той же процедуры разрешения споров. Это может предупредить вынесение непоследовательных решений, облегчить прием доказательств и сократить издержки. Однако многостороннее разбирательство может оказаться более сложным и менее контролируемым, и любая из сторон может счесть подготовку и представление своего дела в ходе такого разбирательства более сложными.

52. [49] Многие правовые системы предусматривают способ урегулирования споров с участием нескольких сторон в рамках одного и того же многостороннего судебного разбирательства. С тем чтобы позволить регулировать споры с участием нескольких сторон в рамках многостороннего судебного разбирательства, во взаимосвязанные контракты, возможно, целесообразно включать оговорку, устанавливающую исключительную юрисдикцию какого-либо суда, полномочного проводить многостороннее разбирательство (см. выше пункты 43-45)*.

53. [новый пункт] Многостороннее арбитражное разбирательство обычно возможно лишь в том случае, если все участвующие стороны заключили арбитражное соглашение, согласившись передавать свои споры одной и той же группе арбитров. Стороны, возможно, пожелают заключить такое многостороннее арбитражное соглашение в самом начале сделки или же примут такое решение после возникновения спора, когда соответствующие вопросы указывают на целесообразность многостороннего арбитражного разбирательства. В некоторых государствах после возникновения споров суды могут оказать содействие сторонам в осуществлении многосторонних арбитражных соглашений путем внесения решений по тем процессуальным вопросам, по которым стороны не могут договориться (например, по вопросу о том, охвачена ли соответствующая проблема многосторонней арбитражной оговоркой, о назначении одного арбитражного суда или об определении места арбитражного разбирательства). Кроме того, в некоторых государствах суды при определенных условиях могут вынести решение об объединении двух или более арбитражных разбирательств в одно арбитражное разбирательство, даже если не все участвующие стороны соглашаются с передачей спора одной и той же группе арбитров. Тем не менее представляется сомнительным, что решение, вынесенное в ходе разбирательства, объединенного по приказу суда, можно будет привести в исполнение против стороны, которая не согласилась с таким разбирательством.

Примечания

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии (1980 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 106 (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XI: 1980 год, часть первая, II, A (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.8)). Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ был также издан в виде брошюры (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6). К Регламенту прилагается следующая типовая оговорка о согласительной процедуре: "Если в случае спора, возникающего из настоящего договора или в связи с ним, стороны пожелают попытаться урегулировать этот спор миром посредством согласительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ". Использование Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ было рекомендовано Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 35/52 от 4 декабря 1980 года.

2/ United Nations, Treaties Series, vol. 330, p. 38, no. 4739 (1959).

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии (1985 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), пункт 332 и приложение I (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XVI: 1985 год, часть третья, I (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.4)). Генеральная Ассамблея в своей резолюции 40/72 от 11 декабря 1985 года рекомендовала "всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон о международном торговом арбитраже, имея в виду желательность единообразия закона о процедурах арбитража и конкретные потребности практики международного торгового арбитража".

4/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятой сессии (1976 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17 (A/31/17), пункт 57 (воспроизводится также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том VII: 1976 год, часть первая, II, A (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6)). Использование Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ было рекомендовано Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 31/98 от 15 декабря 1976 года.

5/ [новая сноска] В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ рекомендуется следующая оговорка: "Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание - Стороны могут пожелать добавить к этому:

a) компетентный орган ... (название учреждения или имя лица);
b) число арбитров ... (один или три);
c) место арбитража ... (город или страна);
d) язык(языки) арбитражного разбирательства ... ".

[A/CN.9/362/Add.16]

ПРОЕКТ ИЛЛЮСТРАТИВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

Содержание

		Страницы
ВВЕДЕНИЕ		305
ПРОЕКТ ИЛЛЮСТРАТИВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ		305
Глава VI.	Вид, качество и количество товаров	305
Глава VII.	Установление цены товаров	306
Глава VIII.	Участие третьих сторон	306
Глава X.	Ограничения на перепродажу товаров при встречной торговле	307
Глава XI.	Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках	308
Глава XIII.	Незавершение встречной торговой сделки	309
Глава XIV.	Выбор права	310
Глава XV.	Урегулирование споров	311

ВВЕДЕНИЕ

1. Рабочая группа по международным платежам постановила включить в правовое руководство ограниченное число иллюстративных положений (A/CN.9/357, пункты 93 и 94). Рабочая группа одобрила сделанный в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7 выбор вопросов, которые следует проиллюстрировать соответствующими положениями. В настоящем документе содержатся пересмотренные иллюстративные положения, приведенные в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7.

2. Иллюстративные положения предлагается включить в правовое руководство в виде сносок.

3. Как указывается в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7, пункт 2, подготовка иллюстративных положений определялась следующими соображениями. Во-первых, в проекте правового руководства возможные договорные решения излагаются таким образом, чтобы читатель мог почерпнуть из проектов глав руководящие принципы для составления положений соглашения о встречной торговле. Во-вторых, иллюстративные положения неизбежно должны иметь общий характер и поэтому могут не учитывать фактические обстоятельства конкретной встречной торговой сделки. Эти соображения ограничивают количество иллюстративных положений, которые целесообразно включить в правовое руководство.

4. В Рабочей группе было высказано предложение включить в каждое иллюстративное положение отсылку к сделанному в главе I "Введение", пункт 13, предупреждению о том, что иллюстративные положения не обязательно следует рассматривать в качестве надлежащих моделей для включения в отдельные соглашения (A/CN.9/357, пункт 93). Для выполнения этого пожелания предлагается дать следующее название каждому своду иллюстративных положений, приведенных в конце соответствующей главы: "Иллюстративные положения к главе ... (при их использовании рекомендуется проявлять осмотрительность, см. "Введение", пункт 13)".

ПРОЕКТ ИЛЛЮСТРАТИВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

Глава VI. ВИД, КАЧЕСТВО И КОЛИЧЕСТВО ТОВАРОВ

[Редакционное примечание: Следующая сноска к пункту 25, за исключением подчеркнутых изменений, приводится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7 в разделе "Глава V. Вид, качество и количество товаров, сноска к пункту 13".]

Сноска к пункту 25

Если "компания Y" обязуется закупить товары у "компании X", то соответствующая оговорка в соглашении о встречной торговле может содержать следующие элементы:

"Когда компания X направляет в соответствии с соглашением о встречной торговле оферту о заключении контракта на поставку, товары, предлагаемые к закупке, должны:

a) быть пригодными для тех целей, для которых товары того же описания обычно используются;

b) быть пригодными для любой конкретной цели, о которой компания X прямо или косвенно была поставлена в известность во время заключения соглашения о встречной торговле;

c) обладать качествами, соответствующими качествам образца или модели, представленных компанией X компании Y;

d) быть затарированными или упакованными обычным для таких товаров способом, а в случае, когда такого обычного способа не установлено, - способом, который является надлежащим для сохранения и защиты данных товаров".

(Данная оговорка сформулирована на основании статьи 35 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)).

Глава VII. УСТАНОВЛЕНИЕ ЦЕНЫ ТОВАРОВ

[Редакционное примечание: Следующая сноска к пункту 48, за исключением подчеркнутых изменений, приводится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7 в разделе "Глава VI. Установление цены товаров, сноска к пункту 37".]

Сноска к пункту 48

Если, например, валютой платежа является австрийский шиллинг, а справочной валютой - швейцарский франк, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Если в дату фактического платежа обменный курс австрийского шиллинга к швейцарскому франку изменился по сравнению с обменным курсом ... [здесь следует указать преобладающий валютный курс в том или ином конкретном месте], существовавшем в дату заключения соглашения о встречной торговле, более чем на ... [например, пять процентов или на какой-либо другой показатель, указанный сторонами], цена в австрийских шиллингах увеличивается или уменьшается, с тем чтобы цена, выраженная в швейцарских франках, оставалась неизменной по сравнению с ценой, выраженной в швейцарских франках на дату заключения соглашения о встречной торговле". (Следует отметить, что вышеприведенная оговорка может привести к непреднамеренным и нежелательным результатам, если применимый обменный курс будет устанавливаться на основании административного решения, независимо от конъюнктуры валютного рынка (см. пункт 49)).

Глава VIII. УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН

[Редакционное примечание: Следующие сноски к пунктам 12, 18 и 23 представляют собой пересмотренные варианты сносок к пунктам 10, 16 и 21, которые приводятся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7 в разделе "Глава VIII. Участие третьих сторон". Внесенные изменения подчеркнуты. Сноска к пункту 18, третье предложение, является новой.]

Сноска к пункту 12

Если "компания Y" является стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупки, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Компании Y разрешается привлекать третью сторону - покупателя в целях осуществления закупок, необходимых для исполнения обязательства по встречной торговле." (К этой оговорке стороны могут добавить рассмотренную в пункте 18 формулировку, указывающую на то, сохраняется ли после привлечения третьей стороны ответственность первоначально обязавшейся стороны за исполнение обязательства по встречной торговле).

Сноска к пункту 18, третье предложение

[новая сноска] Если "компания Y" является стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка в соглашении о встречной торговле может гласить следующее:

"Тот факт, что компания Y привлекает третью сторону к осуществлению закупок, необходимых для исполнения обязательства по встречной торговле, и что третья сторона берет на себя обязательство перед компанией X об осуществлении таких закупок, не освобождает компанию Y от ответственности за неисполнение обязательства по встречной торговле".

Сноска к пункту 18, шестое предложение

Если "компания Y" является стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка в соглашении о встречной торговле может гласить следующее:

"Компания Y освобождается от ответственности за исполнение обязательства по встречной торговле, когда после привлечения третьей стороны - покупателя компанией Y обязательство компании Y закупить товары у компании X передается третьей стороне - покупателю. [Такая передача охватывает обязательство уплатить заранее оцененные убытки в случае неосуществления закупок.] Для того, чтобы такая передача имела силу, компания Y, компания X и третья сторона - покупатель должны согласиться с ней.

Сноска к пункту 18, седьмое предложение

Если "компания Y" является стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка в соглашении о встречной торговле может гласить следующее:

"Компания Y обязуется освободить компанию X от ответственности за исполнение обязательства по встречной торговле, если после привлечения третьей стороны - покупателя компанией Y компания X и третья сторона - покупатель заключают соглашение, на основании которого третья сторона принимает на себя обязательства осуществить закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле компании Y".

Если вышеприведенное положение включается в соглашение о встречной торговле, фактическое освобождение компании X от ответственность за исполнение обязательства по встречной торговле может быть оговорено в следующей формулировке:

"Компания X, договорившись с компанией Z (третья сторона - покупатель) о том, что компания Z принимает на себя обязательства осуществить закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле компании Y, соглашается с освобождением компании Y от ответственности за исполнение обязательства по встречной торговле. Освобождение компании Y вступает в силу при вступлении в силу соглашения между компанией X и компанией Z".

Сноска к пункту 23

Если "компания Z" является третьей стороной - покупателем, "компания Y" - стороной, первоначально обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка в контракте между компанией Y и компанией Z может гласить следующее:

"Компания Z должна заключить с компанией X соглашение, в котором компания Z согласится осуществить закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле, установленного в соглашении о встречной торговле между компанией Y и компанией X, копия которого прилагается к настоящему контракту. Компания Z соглашается нести ответственность по всем условиям этого соглашения о встречной торговле и, в частности, компания Z соглашается уплатить заранее оцененные убытки, оговоренные в соглашении о встречной торговле, в том случае, если компания Z не осуществит закупок, необходимых для исполнения обязательства по встречной торговле".

Глава X. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПЕРЕПРОДАЖУ ТОВАРОВ ПРИ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВЛЕ

[Редакционное примечание: Следующая сноска к пункту 10 приводится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7 в разделе "Глава X. Ограничения на перепродажу товаров, сноска к пункту 9". Никаких существенных изменений в текст этой сноски внесено не было.]

Сноска к пункту 10

Если "компания Y" является стороной, закупающей товар в соответствии с соглашением о встречной торговле, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"Компания Y должна информировать компанию X

[вариант A:] о перепродаже такого товара; эта информация дается в течение ... дней после заключения контракта на перепродажу.

[вариант B:] о переговорах относительно перепродажи товаров по встречной торговле; компания Y предоставляет компании X [... дней] [достаточное время] для направления любых замечаний или предложений о предполагаемой перепродаже, и компания Y воздерживается от заключения контракта на перепродажу, по которому ведутся переговоры, до истечения этого срока. Информация, подлежащая представлению, должна содержать указания на ... [включить некоторые или все из приводимых ниже

данных: страна, регион внутри страны или город, в которые должны быть поставлены товары по встречной торговле; местонахождение коммерческого предприятия лица, которому перепродается товар; цена перепродажи; были ли товары по встречной торговле перемаркированы или переупакованы и какая в таком случае использовалась упаковка или маркировка.]"

Глава XI. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

[Редакционное примечание: Следующие сноски к пунктам 6, 12 и 26 проекта главы XI приводятся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7 в разделе "Глава XI. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" в виде сносок к пунктам 5, 12 и 22. Внесенные в сноски изменения подчеркнуты.]

Сноска к пункту 6

Если "компания X" является поставщиком, "компания Y" - стороной, обязавшейся осуществить закупки, а австрийские шиллинги - валютой платежа, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

[В связи с незакупкой товаров]

"1) Если компания Y не осуществляет закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле, до истечения срока, предусмотренного для исполнения обязательства по встречной торговле, компания Y будет обязана выплатить компании X сумму в австрийских шиллингах, эквивалентную ... процентам неисполненной части обязательства по встречной торговле. После уплаты этой суммы компания Y освобождается от той части неисполненного обязательства по встречной торговле, по которой была истребована согласованная сумма.

2) В той мере, в которой неисполнение со стороны компании Y является результатом непредоставления компанией X товаров в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле, пункт 1 не применяется".

[В связи с непоставкой товаров]

"1) Если компания X не предоставляет товары для исполнения обязательства по встречной торговле до истечения срока, предусмотренного для исполнения обязательства по встречной торговле, компания X будет обязана уплатить компании Y сумму в австрийских шиллингах, эквивалентную ... процентам неисполненной части обязательства по встречной торговле. После уплаты этой суммы компания X освобождается от той части неисполненного обязательства по встречной торговле, по которой была истребована согласованная сумма.

2) В той мере, в которой неисполнение со стороны компании X является результатом неисполнения компанией Y своих обязательств по настоящему соглашению о встречной торговле, пункт 1 не применяется".

Сноска к пункту 12 (положение, которое может быть добавлено в любую оговорку о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке)

"Никакие убытки не подлежат возмещению в дополнение к согласованной сумме за неисполнение обязательств, в связи с которым согласованная сумма подлежит выплате".

Сноска к пункту 26 (положение, которое может быть добавлено в любую оговорку о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке)

Если "компания X" является бенефициаром оговорки, а "компания Y" - стороной, обязавшейся уплатить согласованную сумму, то может быть использована следующая формулировка:

"Если согласованная сумма должна быть выплачена в соответствии с пунктом 1, компания X имеет право вычесть согласованную сумму из средств компании Y, которые держит компания X, или зачесть требование согласованной суммы против какого-либо встречного требования компании Y к компании X. [Вычет или зачет допускается лишь в том случае, если средства, которые держит компания X, или требование компании Y вытекают из следующих контрактов ...]"

Глава XIII. НЕЗАВЕРШЕНИЕ ВСТРЕЧНОЙ ТОРГОВОЙ СДЕЛКИ

[Редакционное примечание: Следующие сноски к пунктам 7, 21, 23, 44 и 50 приводятся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7 в разделе "Глава XIII. Незавершение встречной торговой сделки" в виде сносок к пунктам 6, 22, 24, 43 и 49. Внесенные незначительные редакционные изменения подчеркнуты.]

Сноска к пункту 7

Если "компания Y" является стороной, обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

[Для освобождения без дополнительного срока]

"Если компания X не принимает заказ на закупку, сделанный компанией Y в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле [или заказ на закупку, сделанный третьей стороной - покупателем, привлеченной компанией Y в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле], компания Y имеет право объявить о сокращении суммы неисполненного обязательства по встречной торговле на сумму непринятого заказа на закупку".

Если согласовано, что компания Y должна предоставить компании X дополнительный срок, то к вышеизложенной оговорке может быть добавлена следующая:

Для того, чтобы воспользоваться правом объявлять о сокращении неисполненного обязательства по встречной торговле, компания Y должна направить компании X письменное уведомление с указанием того, что непринятие заказа на закупку представляет собой нарушение обязательства по встречной торговле и что неисполненное обязательство по встречной торговле будет сокращено на сумму непринятого заказа на закупку, если компания X не предоставит товары в течение дополнительного срока в [например, 30] дней".

Сноска к пункту 21

Если "компания Y" является стороной, обязавшейся осуществить закупку, а "компания X" - поставщиком, то соответствующая оговорка может гласить следующее:

"1) [Компания Y] [Компания X] освобождается от возмещения убытков или выплаты любой согласованной суммы в отношении неисполнения своих обязательств по соглашению о встречной торговле, если эта сторона доказывает, что такое неисполнение было обусловлено не зависящим от нее физическим или юридическим препятствием и что невозможно было разумно предполагать, что эта сторона была в состоянии принять это препятствие во внимание во время заключения соглашения о встречной торговле или же избежать или преодолеть такое препятствие или его последствия.

2) Срок исполнения обязательства по встречной торговле будет продлен на период времени, соответствующий продолжительности существования препятствия. Если препятствие сохраняется более [например, шести месяцев], [сторона, которой заявлено о таком препятствии], [любая сторона] может прекратить соглашение о встречной торговле путем направления письменного уведомления".

Сноска к пункту 23

[Общее определение препятствия, освобождающего от ответственности, сопровождаемое иллюстративным или исчерпывающим перечнем]

"1) [Такой же текст, как и в пункте 1 иллюстративного положения к пункту 21]

2) [Иллюстративный перечень:] Ниже приводятся примеры событий, которые следует рассматривать как препятствия, освобождающие от ответственности, при том условии, что эти события удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1: ... . [Исчерпывающий перечень:] В качестве препятствий, освобождающих от ответственности, должны рассматриваться лишь следующие события при том условии, что эти события удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1".

Сноска к пункту 44

Если "компания Y" является экспортером (встречным импортером), а "компания X" - импортером (встречным экспортером), то соответствующая оговорка могла бы гласить следующее:

"Незакупка компанией Y товаров в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле не дает компании X права приостанавливать или задерживать платеж, причитающийся компании Y от компании X в соответствии с контрактом на поставку... ."

Сноска к пункту 50, первое предложение

"Если контракт на поставку товаров в одном направлении прекращается, ни одна из сторон не получает права, независимо от причины такого прекращения, приостанавливать заключение контрактов в другом направлении или приостанавливать исполнение обязательств в соответствии с заключенными контрактами в другом направлении или отказываться от него".

Сноска к пункту 50, второе предложение

"Если контракт на поставку товаров компанией X компании Y, заключенный в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле, прекращается, ни одна из сторон не получает права, независимо от причины такого прекращения, приостанавливать исполнение обязательств в соответствии с контрактом на поставку товаров компанией Y компании X или отказываться от него".

Глава XIV. ВЫБОР ПРАВА

[Редакционное примечание: Сноски к пункту 21 (ко второму и четвертому предложениям) приводятся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7 в виде сносок к пункту 20. Изменения, внесенные в текст сноски к пункту 21, второе предложение, подчеркнуты. Сноски к пунктам 15 и 24 являются новыми.]

Сноска к пункту 15

[новая сноска] "Настоящее соглашение о встречной торговле, а также контракты, заключенные в соответствии с ним, регулируются нормами (здесь следует указать соответствующий свод норм, например, Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров)".

Сноска к пункту 21, второе предложение (иллюстративное положение для соглашения о встречной торговле и для контракта на поставку)

"Настоящее(ий)... (здесь следует указать соглашение о встречной торговле или контракт на поставку) регулируется правом (здесь следует указать страну или конкретную территориальную единицу) [действующим по состоянию на... (здесь следует указать дату заключения соглашения о встречной торговле или контракта на поставку)]. [Это указание относится к нормам материального права (здесь следует указать ту же страну или территориальную единицу, что и выше), а не к коллизионным нормам.]"

Сноска к пункту 21, четвертое предложение (иллюстративное положение для соглашения о встречной торговле и для контракта на поставку)

[То же, что и в сноске к пункту 21, второе предложение, с добавлением после первого предложения следующего текста:] "Выбранное право регулирует, в частности, составление и действие контракта и последствия его недействительности".

Сноска к пункту 24

[новая сноска] "Настоящее соглашение о встречной торговле регулируется правом ... (здесь следует указать страну или конкретную территориальную единицу) [действующим по состоянию на ... (здесь следует указать дату заключения соглашения о встречной торговле или контракта на поставку)]. Контракты, заключенные в соответствии с настоящим соглашением о встречной торговле, регулируются (здесь следует указать то же право, что и в предыдущем предложении, или право другой страны). [Нормы частного международного права ... (здесь следует указать ту же страну или территориальную единицу, как и в предыдущих двух предложениях) не применяются.]" (Рассмотрение вопроса о выборе одного и того же национального права или права различных стран см. пункты 25-29.)

Глава XV. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Типовые оговорки, рекомендованные в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ и в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, включены в сноски к пункта 14 и 30 главы XV (A/CN.9/362/Add.15). С тем чтобы учесть решение Рабочей группы по международным платежам о том, что в правовом руководстве следует указать на существование ряда различных согласительных и арбитражных регламентов (A/CN.9/357, пункт 101), в проект главы XV (A/CN.9/362/Add.15) предлагается внести следующие изменения:

В пункте 14, последнее предложение, исключить слова "подготовленных какой-либо международной организацией" и добавить в конце пункта следующее предложение: "Различными международными и национальными организациями подготовлены другие согласительные регламенты".

В конце сноски 1 добавить следующее предложение: "В зависимости от конкретного случая может быть также целесообразным использование других согласительных регламентов".

В пункте 30, второе предложение, исключить слова: "подобные той, которая содержится в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ".

В конце сноски 4 добавить следующее предложение: "В зависимости от конкретного случая может быть также целесообразным использование других арбитражных регламентов".

В начале сноски 5 добавить следующий текст: "Существует ряд типовых арбитражных оговорок. В целом целесообразно использовать типовую оговорку, относящуюся к избранному арбитражному регламенту".

[A/CN.9/362/Add.17]

РЕЗЮМЕ ГЛАВ

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

II. Сфера применения и терминология правового руководства

Встречные торговые сделки, охватываемые правовым руководством, представляют собой такие сделки, при которых одна сторона поставляет товары, услуги, технологию или другие экономические ценности второй стороне, и в ответ на это первая сторона закупает у второй стороны согласованный объем товаров, услуг, технологии или других экономических ценностей. Отличительной чертой этих сделок является наличие связи между контрактами на поставку в двух направлениях, поскольку заключение контракта или контрактов на поставку в одном направлении обусловлено заключением контракта или контрактов на поставку в другом направлении (пункт 1). Рекомендации руководства в отношении сделок на товары в целом применимы также и к сделкам на услуги и могут использоваться в качестве общего пособия также и в отношении сделок, связанных с технологией (пункт 2). В руководстве в первую очередь рассматриваются встречные торговые сделки, при которых товары пересекают государственные границы (пункт 3).

Встречные торговые сделки заключаются в самых разнообразных формах и имеют самые различные характерные признаки. Вопросы, рассматриваемые в правовом руководстве, как правило, имеют отношение ко всем видам встречной торговли, если не указано иное (пункты 4-6).

Основное внимание в руководстве уделяется подготовке договорных положений, характерных или имеющих особое значение для международной встречной торговли (пункт 7). Как правило, в руководстве не рассматриваются вопросы содержания контрактов на отдельные поставки товаров в рамках встречной торговой сделки, поскольку такие контракты обычно соответствуют контрактам, заключаемым в случае отдельных независимых сделок (пункт 8).

В некоторых странах осуществляется правительственное регулирование встречной торговли, которое может стимулировать или ограничивать встречную торговлю различными способами. Кроме того, различные аспекты встречных торговых сделок могут регулироваться правилами, которые прямо не предназначены исключительно для встречной торговли. Поскольку эти правила могут быть различными и часто пересматриваться, соответствующие рекомендации при необходимости даются в форме общего напоминания о том, что какой-либо конкретный рассматриваемый вопрос может регулироваться императивными правилами (пункты 9 и 10). Частноправовые вопросы, связанные со встречной торговлей, обычно не имеют региональной специфики (пункт 11).

Терминология, используемая при встречной торговле, различается, и какой-либо преобладающей терминологии не выработано. В этой главе определяется терминология, которая используется в правовом руководстве для различных видов встречных торговых сделок, а также сторон контрактов и предметов сделки (пункты 12-28).

Для обозначения различных видов встречных торговых сделок используются следующие термины: "бартер" (пункт 14); "встречная закупка" (пункт 15); "обратная закупка" (пункт 16); "прямая компенсационная сделка" и "косвенная компенсационная сделка" (пункт 17).

Для обозначения сторон встречных торговых сделок используются следующие термины: "покупатель"; "поставщик" или "сторона" (пункт 18); "экспортер" или "встречный импортер" (пункт 19); и "импортер" или "встречный экспортер" (пункт 20).

Термин "встречная торговая сделка" используется для обозначения всего комплекса договоренностей по встречной торговле (пункт 23). Для обозначения различных контрактов, составляющих встречную торговую сделку, используются следующие термины: "соглашение о встречной торговле" (соглашение, устанавливающее различные положения, регулирующие способ, с помощью которого должна осуществляться встречная торговая сделка (пункт 24)); "обязательство

по встречной торговле" (обязательство сторон заключить в будущем контракт (пункт 25)); "контракты на поставку" (пункт 26); "контракт на экспорт", "контракт на импорт", "контракт на встречный экспорт" и "контракт на встречный импорт" (пункт 27).

Значение термина "товары" разъясняется в пункте 28.

III. Договорный подход

Стороны могут оговорить свои обязательства по поставкам товаров в двух направлениях либо в едином контракте, либо в отдельных контрактах. Единый контракт может иметь форму бартерного контракта, который представляет собой контракт, связанный с обменом товаров на товары, или форму "сводного контракта", представляющего собой документ, в котором два контракта: один на поставку в одном направлении, а другой - на поставку в другом направлении, - объединяются в один комплексный контракт. Различие между бартерным контрактом и сводным контрактом состоит в том, что в соответствии с бартерным контрактом поставка товаров в одном направлении представляет собой оплату поставки товаров в другом направлении, в то время как в соответствии со сводным контрактом каждая поставка товаров приводит к возникновению определенного денежного платежного обязательства (пункты 1-10).

Когда поставки в двух направлениях рассматриваются в отдельных контрактах, могут применяться различные подходы. Согласно одному из подходов, контракт на экспорт и соглашение о встречной торговле заключаются одновременно, а контракт на встречный экспорт заключается впоследствии (пункты 11-19). Этот подход применяется в том случае, когда стороны хотели бы окончательно согласовать контракт на поставку в одном направлении (контракт на экспорт), прежде чем они смогут достичь согласия в отношении контракта на поставку в другом направлении (контракт на встречный экспорт). В этих случаях цель соглашения о встречной торговле заключается в том, чтобы оговорить обязательство о заключении контракта или контрактов на встречный экспорт и, по возможности, определить в общем виде условия будущего контракта и установить процедуры заключения и исполнения контрактов на поставку. Вопросы, которые могут быть рассмотрены в таком соглашении о встречной торговле, перечисляются в пунктах 29-39.

Согласно другому подходу соглашение о встречной торговле заключается до заключения каких-либо конкретных контрактов на поставку. Этот подход обычно используется, когда стороны хотели бы заложить договорную основу, на которой в течение определенного периода времени можно достичь определенного уровня взаимной торговли. В этом случае цель соглашения о встречной торговле состоит в том, чтобы выразить обязательство заключить контракты на поставку в обоих направлениях и, по возможности, определить в общем виде условия будущих контрактов и установить процедуры заключения и исполнения этих контрактов (пункты 11, 12, 20 и 21). Вопросы, которые могут быть рассмотрены в таком соглашении о встречной торговле, перечисляются в пунктах 29-39.

Согласно еще одному подходу стороны одновременно заключают отдельные контракты на поставку товаров в каждом направлении и соглашение о встречной торговле, устанавливающее связь между ними (пункты 11, 12, 40 и 41). Поскольку такой договорный подход не предусматривает принятия обязательства о заключении будущих контрактов, в связи с ним возникает лишь ограниченный круг проблем. Основной вопрос, который должен быть рассмотрен в соглашении о встречной торговле, состоит в определении способа связи между обязательствами сторон в отношении поставок в двух направлениях. Другие возможные вопросы затрагиваются в пунктах 41 и 42.

Во многих странах сторона, экспортирующая товары, услуги или технологию, может осуществить страхование риска неоплаты платежного требования по экспорту. К числу страхуемых рисков относятся коммерческие и некоммерческие риски. Применительно к страхованию экспортных кредитов можно выделить ряд принципов, которые имеют особое отношение к встречным торговым сделкам (пункты 43-51 и, особенно 49-52).

Для того чтобы осуществить сделку, стороны зачастую нуждаются в финансировании. Важным фактором при рассмотрении финансовым учреждением вопроса о предоставлении финансовых ресурсов является способность стороны, испрашивающей финансирование, застраховать свой риск, связанный с неоплатой платежного требования по осуществленной ею поставке товаров. Финансирование может быть обеспечено либо в форме кредита поставщику, либо в форме кредита покупателю (пункты 53-55).

IV. Обязательство по встречной торговле

Обязательство по встречной торговле представляет собой обязательство заключить в будущем контракт или ряд контрактов на поставку в одном или обоих направлениях (пункт 1). Это обязательство может быть "твердым" обязательством или более ограниченным видом обязательства "приложить максимальные усилия". В правовом руководстве основное внимание уделяется твердым обязательствам по встречной торговле (пункт 2).

Объем обязательства по встречной торговле, т.е. объем товаров, подлежащих закупке, может выражаться в качестве абсолютного стоимостного показателя, в качестве процента от стоимости товаров, подлежащих поставке, или в качестве определенного количества единиц соответствующего вида товаров (пункты 3 и 4). В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что только те закупки, которые превышают обычно закупаемые количества, будут рассматриваться в качестве исполнения обязательства по встречной торговле ("дополнительные закупки") (пункты 5 и 6).

Стороны могут указать в соглашении о встречной торговле, что срок исполнения обязательства по встречной торговле начинается в определенную дату и истекает в определенную дату (пункт 7) или что течение срока исполнения согласованной продолжительности начинается в момент, когда происходит определенное событие, оговоренное в соглашении о встречной торговле (пункт 8). При определении продолжительности срока исполнения следует учитывать целый ряд факторов (пункты 9-12). При некоторых обстоятельствах срок исполнения может быть продлен (пункты 13-16). В тех случаях, когда исполнение обязательства по встречной торговле связано с осуществлением многочисленных поставок в течение продолжительного периода времени, стороны, возможно, пожелают разделить срок исполнения на промежуточные сроки (пункты 17-20).

Сторонам следует определить те контракты на поставку, которые будут идти в зачет исполнения обязательства по встречной торговле ("приемлемые контракты на поставку"). Приемлемые контракты на поставку могут быть определены на основании указания вида товаров, подлежащих закупке (пункты 21-25), на основании принципа географического происхождения товаров (пункты 26 и 27) или на основании принципа идентификации поставщика (пункт 28) или идентификации покупателя (пункт 29). Стороны могут договориться о том, что при определенных обстоятельствах закупки, не удовлетворяющие требованиям приемлемости, будут засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле (пункт 30).

Во многих встречных торговых сделках полная закупочная цена контракта на поставку вычитается из подлежащего исполнению обязательства по встречной торговле (вычитаемая сумма именуется "зачетом исполнения"). В некоторых случаях стороны договариваются о том, что зачет исполнения будет осуществляться по ставкам выше или ниже полной закупочной цены в зависимости от вида закупаемых товаров, личности поставщика или момента осуществления закупки (пункты 31-34).

В соглашении о встречной торговле желательно указать конкретные действия, которые должны быть предприняты для исполнения обязательства по встречной торговле. Стороны могут договориться о том, что исполнение происходит либо при заключении контракта на поставку, либо при исполнении контракта на поставку (пункты 35-37).

Сторонам целесообразно, по возможности наиболее точно, оговорить в соглашении о встречной торговле условия будущего контракта (пункты 38-43) или предусмотреть способы последующего определения таких условий. Такие способы включают использование соответствующих стандартов или руководящих принципов при определении конкретных условий контракта (пункты 44-46), определение условий контракта третьим лицом (пункты 47-54) и определение условий контракта стороной контракта (пункты 55-56). Кроме того, в соглашении о встречной торговле могут предусматриваться процедуры переговоров для заключения контракта на поставку (пункты 57-60).

Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об установлении процедур контроля и регистрации в связи с ходом исполнения обязательства по встречной торговле (пункт 61). Такие процедуры включают обмен информацией (пункты 62-64), подтверждение исполнения обязательства по встречной торговле (пункты 65-67) и "свидетельские счета" (пункты 68-74).

V. Общие замечания по составлению контрактов

Стороны, возможно, сочтут целесообразным подготовить контрольный перечень шагов, которые следует предпринять при проведении переговоров и разработке договорных документов,

закрепляющих сделку (соглашение о встречной торговле и контракты на поставку) (пункты 1 и 2). В соответствии с применимым правом может потребоваться, чтобы договорные документы заключались в письменной форме; даже если такого требования не имеется, сторонам рекомендуется заключать договорные документы в письменной форме (пункт 3).

При составлении контрактов, образующих встречную торговую сделку, следует принимать во внимание следующие вопросы: взаимосвязь между договорными документами, с одной стороны, и устными обменными мнениями, корреспонденцией и проектами документов, с другой стороны (пункт 4); назначение одного лица, которое будет нести основную ответственность за контроль над подготовкой проектов (пункт 5); положения применимого права, касающиеся толкования контрактов, и презумпции относительно значения некоторых терминов (пункт 6); императивные нормы (пункт 7); вступительная констатирующая часть (пункт 8); использование стандартных форм, общих условий, стандартных оговорок и ранее заключенных контрактов (пункт 9); использование одного или нескольких языков для подготовки договорных документов (пункты 10-12); идентификация и описание сторон в основном документе, который в логической последовательности идет первым среди других документов (пункт 13); источник правового статуса сторон, являющихся юридическими лицами, и любые особые соображения в случаях, когда одна из сторон является правительственным учреждением (например, разрешение на заключение контракта или арбитражного соглашения) (пункт 14); имя или наименование, адрес, статус и полномочия любых агентов (пункт 15).

Сторонам целесообразно рассмотреть вопросы о форме, в которой должны делаться уведомления, связанные со встречной торговой сделкой, и о способах их передачи (пункты 16 и 17), о моменте, когда такие уведомления считаются вступившими в силу (пункт 18), об адресатах уведомления (пункт 19) и последствиях ненаправления уведомления или ненаправления ответа на уведомление (пункт 20).

Целесообразно дать определение некоторых ключевых терминов или концепций, часто используемых в соглашении о встречной торговле или в контрактах на поставку (пункты 21-24).

VI. Вид, качество и количество товаров

Рассмотрение в правовом руководстве вопросов о "товарах" в целом применимо также к услугам и технологии (пункт 1).

В соглашении о встречной торговле стороны могут либо определить вид товаров, которые будут предметом будущего контракта на поставку, с возможным указанием только широких категорий товаров, либо не оговаривать вид товаров. Точность применительно к виду, качеству и количеству повышает вероятность заключения предполагаемого контракта на поставку. Иногда, даже если вид товаров для встречной торговли определяется в соглашении о встречной торговле, вопрос о точном качестве и количестве товаров оставляется для урегулирования на более позднем этапе, поскольку условия, которые, как того желали бы стороны, должны лечь в основу их решения о количестве и качестве, еще полностью не известны (пункт 2).

При выборе вида товаров, которые должны поставляться в рамках встречной торговой сделки, могут учитываться различные коммерческие соображения. На свободу договора сторон относительно вида товаров могут оказать влияние правительственные правила (пункты 3-6).

Если стороны заключают соглашение о встречной торговле без определения вида товаров, они, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле перечень товаров, закупка которых будет засчитываться в счет исполнения обязательства по встречной торговле. Когда стороны используют такой перечень, они могут урегулировать такие вопросы, как предоставление товаров, включенных в перечень, обязанность покупателя представить спецификации и технические требования, "дополнительные закупки" и продедуры принятия решений о виде товаров (пункты 7-14). Услуги и технология в качестве предметов встречной торговли рассматриваются в пунктах 15-23.

Вопрос о качестве товаров для встречной торговли затрагивает две основные проблемы, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в соглашении о встречной торговле: указание качественного уровня, которому должны соответствовать товары, предложенные к закупке (пункты 24-28), и установление процедур для определения, до заключения контракта на поставку, соответствия предложенных товаров оговоренному уровню качества (пункты 29-32).

Вопрос о количестве товаров, которые должны быть закуплены, может либо оговариваться в соглашении о встречной торговле, либо быть оставлен для решения в момент заключения контрактов на поставку. Количество может быть определено либо в денежном выражении, либо с

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

Можно предусмотреть, особенно в случае долгосрочных сделок, что стороны будут проводить обзор содержащихся в соглашении о встречной торговле положений о виде, качестве или количестве товаров либо через регулярные интервалы, либо в связи с оговоренными изменениями обстоятельств. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть в соглашении о встречной торговле, что при определенных условиях в счет исполнения могла бы засчитываться закупка товаров иных, чем те, которые оговорены в соглашении о встречной торговле (пункты 40 и 41).

VII. Установление цены товаров

В этой главе рассматриваются методы определения цены товаров, которые будут являться предметом контракта на поставку, подлежащего заключению в соответствии с обязательством по встречной торговле. В ней также рассматриваются некоторые вопросы установления цены, которые возникают в особом контексте поставки услуг и передачи технологии. Кроме того, в ней рассматриваются вопросы о валюте, в которой выражается цена, и о пересмотре цены.

Целесообразно, чтобы стороны указали в соглашении о встречной торговле цену товаров, которые станут предметом будущего контракта на поставку. В тех случаях, когда стороны не могут установить цену, целесообразно предусмотреть в соглашении о встречной торговле метод, в соответствии с которым цена будет определена в момент заключения контракта на поставку (пункты 1-6).

В связи с валютой, в которой должна быть уплачена цена, могут возникать определенные риски в результате колебаний обменных курсов между данной валютой и другими валютами. При указании соответствующей валюты сторонам следует учитывать валютные правила. Стороны, возможно, пожелают указать цену в какой-либо стабильной валюте или в расчетной единице (пункты 7-10).

В соглашении о встречной торговле может предусматриваться определение цены на основании использования определенного стандарта; этот метод обеспечивает установление цены в момент заключения контракта на поставку объективным образом и независимо от воли сторон. В число возможных стандартов цен входят рыночная котировка цен на товары или услуги стандартного качества; затраты на производство товаров; цена конкурента; цена наиболее благоприятствуемого заказчика (пункты 11-20).

Стороны могут оговорить в соглашении о встречной торговле, что цена, подлежащая уплате по будущему контракту на поставку, будет установлена в ходе переговоров после заключения соглашения о встречной торговле. Целесообразно, чтобы стороны согласовали, насколько это возможно, руководящие принципы определения цены в ходе переговоров (пункты 21-24).

Иногда стороны предусматривают определение цены независимым третьим лицом (например, специалистом по реализации соответствующих товаров на рынке) (пункты 25 и 26). Иногда стороны договариваются, что цена будет определяться одной из сторон соглашения о встречной торговле, и в отношении этого метода рекомендуется проявлять максимальную осмотрительность (пункт 27).

Цены на услуги могут устанавливаться на основании удельных ставок за единицу измерения соответствующих проделанных работ или на основании паушальной суммы, или же на основании возмещения затрат (пункты 28-31).

Двумя основными формами установления цены на передачу технологии является платеж паушальной суммы или уплата роялти (пункты 32-38).

В тех случаях, когда речь идет о многоразовых поставках в течение определенного периода времени, может возникнуть необходимость пересмотра цены, с тем чтобы отразить изменения основополагающих экономических условий. Пересмотр цены может происходить в установленные периоды времени или в ответ на оговоренные изменения в экономических условиях (пункты 39-43). Возможные методы пересмотра цены включают вторичное использование метода, который применялся для определения первоначальной цены (пункт 44); использование индексной оговорки - метода, с помощью которого цена на товары по встречной торговле увязывается с уровнями цен на оговоренные товары или услуги (пункты 45-47); применение валютной оговорки или оговорки о расчетной единице - метода, с помощью которого цена увязывается с обменным курсом между валютой, в которой она должна быть уплачена, и оговоренной другой валютой (пункты 48-52).

VIII. Участие третьих сторон

В этой главе рассматриваются случаи, когда сторона, обязавшаяся закупить или поставить товары, самостоятельно не производит закупку или поставку товаров, а привлекает для этого третью сторону (разделы B и C). В разделе D рассматриваются "многосторонние" сделки, отличающиеся от сделок, рассматриваемых в разделах B и C.

Сторона, обязавшаяся в соответствии с соглашением о встречной торговле закупить товары (сторона, "первоначально" обязавшаяся закупить товары), часто привлекает какую-либо третью сторону ("третья сторона - покупатель") к осуществлению этих закупок (пункты 4-7). Когда предполагается привлечь третью сторону - покупателя, то целесообразно оговорить в соглашении о встречной торговле вопрос о выборе третьей стороны - покупателя и вопрос о том, кто будет нести ответственность перед поставщиком в случае, если эта третья сторона не осуществит закупки, необходимые для исполнения обязательства по встречной торговле (пункты 9-20). Кроме того, стороне, первоначально обязавшейся закупить товары, и третьей стороне - покупателю следует заключить контракт, регулирующий такие вопросы, как характер обязательства третьей стороны ("твердое" обязательство или обязательство "приложить максимальные усилия", пункт 22); вознаграждение, выплачиваемое третьей стороне (пункты 30-36); оговорка "считать не нанесшим убытков" (пункт 37); и вопрос о том, следует ли рассматривать права третьей стороны на закупку и перепродажу товаров в качестве исключительных или же не исключительных (пункты 38-40).

Иногда стороны соглашения о встречной торговле договариваются о том, что стороне, осуществляющей закупки сверх того количества, которое требуется для исполнения ее непогашенного обязательства по встречной торговле, будет разрешено производить зачет исполнения в избыточной сумме, засчитываемой в исполнение тех обязательств по встречной торговле, которые покупатель или третья сторона могут взять на себя в будущем (пункт 8).

Иногда сторона, которая обязалась поставить товары (сторона, "первоначально" обязавшаяся осуществить поставку), назначает какую-либо третью сторону ("третья сторона - поставщик") для поставки таких товаров (пункты 41-44). Когда предусматривается привлечение третьей стороны - поставщика, в соглашении о встречной торговле целесообразно оговорить вопрос о выборе третьей стороны и о последствиях непредоставления третьей стороной согласованных товаров. В некоторых сделках выбор третьей стороны - поставщика оставляется на усмотрение стороны, обязавшейся закупить товары (пункты 45 и 46). В других сделках выбор оставляется на усмотрение стороны, первоначально обязавшейся поставить товары (пункты 47-52).

Что касается "многосторонних" встречных торговых сделок, то в главе описываются три вида таких сделок: a) трехсторонняя сделка с участием экспортера (который ни на одном из этапов сделки не берет на себя обязательства осуществить встречный импорт), импортера и третьей стороны - встречного импортера; b) трехсторонняя сделка с участием экспортера, импортера (который ни на одном из этапов осуществления сделки не берет на себя обязательства осуществить встречный экспорт) и третьей стороны - встречного экспортера, и c) четырехсторонняя сделка, при которой контракт на поставку в одном направлении заключается одной парой сторон, а контракт на поставку в обратном направлении заключается двумя другими сторонами (пункты 53-58).

IX. Платеж

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

В некоторых случаях оговаривается, что поставка в каком-либо определенном направлении (контракт на экспорт) должна предшествовать поставке в другом направлении (контракт на встречный экспорт), с тем чтобы получить средства для оплаты встречного экспорта. При таких сделках, которые иногда именуются "авансовыми закупками", может быть согласовано, что выручка от экспортного контракта будет оставаться в распоряжении импортера до наступления срока платежа по последующему контракту на встречный экспорт (пункты 9-13). В тех случаях, когда при авансовых закупках средства, вырученные по экспортному контракту, не должны оставаться в распоряжении импортера, стороны, возможно, договорятся об использовании "блокированного счета" или "перекрестных аккредитивов" (пункты 14-18). В соответствии с методом блокированных счетов средства, вырученные по экспортному контракту, размещаются на определенном счете в согласованном банке и высвобождение этих средств в целях платежа за

товары по встречному экспорту будет осуществляться лишь при соблюдении согласованных условий (пункты 19-30). Когда используются перекрестные аккредитивы, средства, подлежащие выплате по аккредитиву, открытому импортером в пользу экспортера ("экспортный аккредитив"), блокируются для покрытия аккредитива, открытого встречным импортером в пользу встречного экспортера ("встречный экспортный аккредитив") (пункты 31-37).

Стороны могут договориться о том, что их платежные требования по поставкам, осуществленным в двух направлениях, будут зачитываться. Если при зачете стоимости поставок возникает непогашенное сальдо, оно может быть урегулировано поставками дополнительных товаров или денежным платежом. С тем чтобы облегчить зачет требований, в частности в случае многоразовых поставок, стороны, возможно, пожелают использовать механизм ведения записей, который в руководстве именуется "зачетным счетом". Зачетный счет могут вести сами стороны или же определенный банк или банки (пункты 38-57).

Ряд общих вопросов механизмов увязки платежей (валюта, указание банков, межбанковские соглашения, неиспользованные или излишние средства, дополнительные платежи или поставки и банковские сборы) рассматриваются в пунктах 58-65.

В случае "многосторонней" встречной торговой сделки (т.е. "трехсторонней" или "четырехсторонней" встречной торговли, см. главу VIII) может быть согласовано, что выручка от контракта на поставку между одной парой сторон будет использована для оплаты по контракту на поставку между другой парой сторон. В трехсторонней сделке с участием третьей стороны - встречного импортера импортер вместо денежного перевода экспортеру по экспортному контракту осуществляет поставку товаров встречному импортеру и считается исполнившим платежное обязательство по импорту в пределах стоимости товаров, поставленных в рамках встречной торговли встречному импортеру; встречный импортер, в свою очередь, выплачивает экспортеру сумму, эквивалентную стоимости товаров, полученных от встречного экспортера. Аналогичным образом в трехсторонней сделке с участием третьей стороны - встречного экспортера импортер переводит средства встречному экспортеру для оплаты поставки встречному импортеру, а встречный импортер (экспортер) соглашается сократить объем платежного требования по экспортному контракту на сумму стоимости товаров, поставленных встречному импортеру. В четырехсторонней встречной торговой сделке экспортер поставляет товары импортеру, а импортер вместо уплаты экспортеру производит платеж встречному экспортеру в сумме, эквивалентной стоимости товаров, полученных от экспортера. Платеж импортера встречному экспортеру покрывает стоимость поставки встречного экспортера встречному импортеру. Встречный импортер выплачивает экспортеру сумму, эквивалентную стоимости товаров, полученных от встречного экспортера (пункты 66-73).

Как и в случае двусторонней встречной торговли, в рамках многосторонней встречной торговли могут использоваться блокированные счета и перекрестные аккредитивы (пункты 74-77).

X. Ограничения на перепродажу товаров при встречной торговле

Иногда стороны договариваются в соглашении о встречной торговле или в контракте на поставку об ограничениях на перепродажу товаров, закупаемых в соответствии с обязательством по встречной торговле (пункты 1 и 2).

Стороны должны иметь в виду, что во многих правовых системах действуют императивные нормы в отношении ограничительной деловой практики, и поэтому должны позаботиться о том, чтобы предусматриваемое ими ограничение на перепродажу не вступало в противоречие с этими нормами. Императивные нормы такого вида могут содержать сформулированное в общем плане запрещение практики, неправомерно ограничивающей конкуренцию и тем самым несправедливым образом ставящей конкурентов или потребителей в неблагоприятное положение или наносящей ущерб национальной экономике. Более того, нередки случаи конкретного запрещения отдельных видов ограничительной деловой практики (например, в связи с соглашениями, устанавливающими минимальную цену) (пункт 3).

Когда предусматривается установить ограничение на перепродажу, целесообразно, чтобы в соглашение о встречной торговле включались как можно более конкретные положения относительно содержания этого ограничения (пункты 4-7).

Стороны встречной торговой сделки иногда включают в соглашение о встречной торговле положения, ограничивающие свободу поставщика товаров по встречной торговле сбывать товары такого вида, который является предметом встречной торговой сделки (пункт 8).

В соглашении о встречной торговле может предусматриваться, что сторона, закупающая товары в соответствии с соглашением о встречной торговле, должна информировать поставщика об отдельных аспектах перепродажи этих товаров, например, о территории перепродажи, цене перепродажи или упаковке и маркировке товаров (пункты 9 и 10).

Стороны встречной торговой сделки иногда договариваются об ограничениях относительно территории, на которой сторона, закупающая товары, может их перепродать (пункты 11-16).

Иногда в соглашениях о встречной торговле содержатся положения о минимальной цене перепродажи товаров. Следует отметить, что во многих государствах согласно императивным нормам, касающимся ограничительной деловой практики, установление минимальной цены перепродажи в целом запрещается или разрешается лишь в ограниченном числе случаев (пункты 17-20).

В соглашении о встречной торговле могут содержаться требования в отношении вида упаковки или маркировки, используемой при перепродаже товаров. Стороны должны обеспечить, чтобы требования относительно упаковки или маркировки не противоречили императивным положениям, применяемым в месте перепродажи товаров (пункты 21 и 22).

Когда существует возможность того, что сторона, обязавшаяся закупить товары, привлечет к закупкам третью сторону, поставщик может быть заинтересован в обеспечении соблюдения третьей стороной оговоренных в соглашении о встречной торговле ограничений на перепродажу (пункты 23 и 24).

Изменения в основополагающих коммерческих обстоятельствах могут обусловить целесообразность того, чтобы в соглашении о встречной торговле предусматривалось положение о пересмотре согласованных ограничений на перепродажу (пункты 25 и 26).

XI. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках

Оговорками о заранее оцененных убытках и оговорками о штрафных неустойках предусматривается, что в случае неисполнения одной страной оговоренного обязательства или неисполнения его в срок пострадавшая сторона имеет право на получение от стороны, не исполнившей обязательства, денежной суммы, согласованной в момент установления сторонами договорных взаимоотношений. Согласованная сумма может быть предназначена для стимулирования исполнения обязательства или для выплаты компенсации за убытки, понесенные в результате неисполнения, или же для того и другого (пункт 1).

В этой главе рассматриваются оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, которые охватывают неисполнение обязательства по встречной торговле (пункт 2). Такое неисполнение может принимать форму нарушения обязательства или задержки исполнения (пункты 3 и 4). Соответствующая оговорка может распространяться на обязательство покупателя закупить товары или на обязательство поставщика предоставить товары (пункты 5 и 6).

В праве многих стран имеются положения, которые регулируют оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. К числу таких положений относятся действующие в ряде правовых систем императивные ограничения, заключающиеся в том, что оговорки, устанавливающие согласованную сумму в целях стимулирования исполнения, признаются недействительными и что сторона, в отношении которой ссылаются на эту оговорку, несет ответственность за неисполнение лишь в объеме тех убытков, которые подлежат возмещению в соответствии с общими нормами права (пункт 7); нормы, предоставляющие судам полномочия сокращать размер согласованной суммы или выносить решения о компенсации дополнительных убытков, когда фактические убытки превышают согласованную сумму (пункт 7); норма, заключающаяся в том, что согласованная сумма выплате не подлежит, если сторона, не исполнившая соответствующее обязательство, не несет ответственности за неисполнение (пункт 8); прочие нормы, касающиеся взаимосвязи между возмещением согласованной суммы и возмещением убытков (пункт 12).

Оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках следует отличать от оговорок, ограничивающих размер компенсации убытков, оговорок, предусматривающих альтернативные обязательства, и оговорок, устанавливающих обязательство по урегулированию, посредством наличных платежей сальдо во взаимной торговле в случае бартерных контрактов или в случаях, когда встречные платежные требования подлежат зачету (пункты 9 и 10).

В случаях, когда сторона, первоначально обязавшаяся закупить или поставить товары, привлекает третью сторону для исполнения этого обязательства, может быть согласовано, что эта третья сторона должна уплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку первоначально обязавшейся стороне в случае нарушения этой третьей стороной обязательства закупить или поставить товары (пункт 11).

Одним из важных вопросов, который следует рассмотреть, является вопрос о том, считается ли бенефициар оговорки, в результате востребования согласованной суммы, отказавшимся от исполнения основного обязательства. Часто намерение сторон встречных торговых сделок заключается в том, что бенефициар, который избирает востребование согласованной суммы, лишается права требовать также и исполнение обязательства по встречной торговле. Иногда в намерение сторон входит уплата согласованной суммы за задержку в исполнении обязательства, и в этом случае обязательство по встречной торговле по-прежнему подлежит исполнению, несмотря на выплату согласованной суммы. Сторонам целесообразно оговорить в соглашении о встречной торговле последствия такой выплаты (пункты 13-16).

Размеры заранее согласованных убытков или штрафной неустойки могут быть выражены в виде абсолютного показателя или процента от объема неисполненного обязательства по встречной торговле (пункт 17). Когда соответствующая оговорка распространяется на задержки, согласованная сумма зачастую устанавливается частями, причем каждая конкретная сумма причитается за указанный период задержки (пункт 18). Соображения, связанные с установлением надлежащего размера согласованной суммы, рассматриваются в пунктах 19-23.

К числу связанных с получением согласованной суммы вопросов, которые могут быть рассмотрены в соглашении о встречной торговле, относятся следующие: предельный срок для востребования согласованной суммы (пункт 24); уплата согласованной суммы в случаях, когда срок исполнения обязательства по встречной торговле разделен на промежуточные сроки (пункт 25); право бенефициара вычесть согласованную сумму из средств, которые держат бенефициар, или право бенефициара произвести зачет требования согласованной суммы против встречного требования (пункт 26); независимая гарантия, охватывающая обязательство уплатить согласованную сумму (пункт 27). В соглашении о встречной торговле можно также рассмотреть возможность прекращения обязательства по встречной торговле в случаях, когда оговорка о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке распространяется на задержку (пункт 28), а также последствия прекращения обязательства по встречной торговле для обязательства уплатить согласованную сумму (пункт 29).

XII. Обеспечение исполнения

Стороны встречной торговой сделки могут договориться об использовании гарантии для обеспечения исполнения обязательства по встречной торговле. Гарантия может использоваться в связи с обязательством закупить товары, обязательством поставить товары или в связи с обоими видами обязательств (пункт 1).

Гарантия может быть либо независимой, либо вспомогательной по отношению к основному обязательству. В соответствии с независимой гарантией гарант обязан произвести выплату, если бенефициар гарантии представляет гаранту требование платежа и любой другой дополнительный документ, который необходимо представить согласно условиям гарантии; такими документами могут быть, например, заявление бенефициара о том, что сторона, обеспечивающая гарантию ("принципал"), нарушила основное обязательство, заявление бенефициара, содержащее изложение обстоятельств, представляющих собой нарушение, или удостоверение или решение третьего лица, указывающее на то, что имело место нарушение основного обязательства. От гаранта, принимающего решение о выплате, не требуется проведения расследования вопроса о том, имело ли место фактическое нарушение основного обязательства; он должен лишь проверить, отвечают ли платежное требование и любой другой подтверждающий документ требованиям, оговоренным в гарантии. Несмотря на то, что гарантия является независимой от основного обязательства, в платеже по гарантии в исключительных случаях может быть отказано, в частности, когда требование о выплате основано на обмане (пункт 3).

В соответствии с вспомогательной гарантией гарант обязан до выплаты по требованию убедиться, что основное обязательство было нарушено, и гарант, как правило, имеет право использовать все средства правовой защиты, которые принципал может использовать в отношении бенефициара (пункт 4).

В этой главе рассматриваются лишь независимые гарантии, однако это не означает, что данному виду гарантии отдается предпочтение. Рассмотрение в этой главе соответствующих вопросов применимо не только к обеспечению в виде гарантии, но также и к обеспечению в виде резервных аккредитивов, которые являются функциональным эквивалентом независимых гарантий (пункты 5 и 6).

Когда стороны решают использовать гарантию, они должны включить в соглашение о встречной торговле положения, регулирующие, например, следующие вопросы: кто должен предоставлять гарантию (пункт 8); освобождает ли выплата в соответствии с гарантией принципала от обязательства по встречной торговле (пункт 9); личность гаранта или порядок выбора гаранта (пункты 10-16); документы, по представлении которых бенефициаром гарант будет обязан произвести выплату (пункты 17-22); сумма гарантии и возможный механизм сокращения этой суммы по мере исполнения обязательства по встречной торговле (пункты 23-26); момент, когда гарантия должна быть выдана (пункты 27-30); истечение срока действия гарантии (пункты 31-33); возвращение гарантийного документа (пункт 34); обязательство обеспечить продление гарантии в результате продления срока исполнения обязательства по встречной торговле (пункты 35 и 36); изменение основного обязательства и изменение гарантии (пункты 37-39).

В случае сделок, при которых денежного платежа за товары, поставляемые в двух направлениях, не производится, гарантии могут использоваться для урегулирования возможного дисбаланса в торговле через платеж наличными (пункты 40-48).

XIII. Незавершение встречной торговой сделки

В этой главе рассматриваются средства правовой защиты в случае неисполнения обязательства по встречной торговле (раздел B) и обстоятельства, при которых сторона может быть освобождена от ответственности за неисполнение обязательства во встречной торговле (раздел C). В ней также рассматривается вопрос о последствиях незаключения контракта на поставку в одном направлении или неисполнения такого контракта для обязательств сторон в отношении заключения или исполнения контрактов на поставку в другом направлении (раздел D). Рассмотрение соответствующих вопросов производится в контексте "твердых" обязательств по встречной торговле (пункты 1-3).

Целесообразно оговаривать в соглашениях о встречной торговле средства правовой защиты в случае неисполнения обязательства по встречной торговле, поскольку в национальном праве, как правило, не содержится каких-либо норм, специально предназначенных для регулирования встречной торговли (пункты 4 и 5). В числе средств правовой защиты можно рассмотреть такие, как освобождение одной из сторон от обязательства по встречной торговле (пункты 6-10) или денежная компенсация, в частности, в форме заранее оцененных убытков или штрафной неустойки (пункты 11 и 12).

В течение срока исполнения обязательства по встречной торговле могут возникать события правового или физического характера, которые препятствуют на постоянной или временной основе заключению обязавшейся стороной предусмотренного контракта на поставку. Сторона, которая не исполняет свое обязательство по встречной торговле вследствие такого препятствия, может в соответствии с применимым правом и положениями соглашения о встречной торговле получить дополнительное время для исполнения обязательства или может быть полностью освобождена от него. Препятствия, которые служат основанием для такого освобождения от ответственности, именуются в правовом руководстве "препятствиями, освобождающими от ответственности" (пункт 13).

В праве многих государств содержатся нормы о препятствиях, освобождающих от ответственности. Вместе с тем, поскольку такие нормы могут приводить к результатам, не совместимым с потребностями соответствующей сделки, стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле положение, оговаривающее правовые последствия препятствий, освобождающих от ответственности (пункты 14-18), и положение, содержащее определение препятствий, освобождающих от ответственности (пункты 19-34). В соглашении о встречной торговле может также устанавливаться требование о том, что сторона, ссылающаяся на освобождающее от ответственности препятствие, должна направлять другой стороне письменное уведомление о таком препятствии (пункты 35 и 36).

Поскольку в рамках встречной торговой сделки заключение контракта на поставку в одном направлении обусловлено заключением контракта на поставку в другом направлении, может возникнуть вопрос о том, должно ли незаключение или неисполнение контракта в одном направлении иметь какие-либо последствия для обязательства по заключению или исполнению контракта в другом направлении. Национальное право, как правило, не содержит конкретных положений, регулирующих вопрос о такой взаимозависимости обязательств в рамках встречных торговых сделок. Таким образом, с тем чтобы избежать неопределенности или споров, стороны, возможно, пожелают включить в соглашение о встречной торговле оговорки, указывающие на степень взаимозависимости обязательств (пункты 37-42). Такие оговорки могут, в частности, касаться следующих проблем, связанных с завершением встречных торговых сделок: незаключение

контракта на поставку, который был оговорен в соглашении о встречной торговле (пункты 43-48), прекращение контракта на поставку (пункты 49-55), неисполнение платежного обязательства по контракту на поставку (пункты 56-60), несдача товаров, предусмотренных контрактом на поставку (пункт 61).

XIV. Выбор права

Основное внимание в этой главе уделяется выбору сторонами встречной торговой сделки права, применимого к соглашению о встречной торговле, контрактам на поставку в обоих направлениях и контракту, с помощью которого сторона, обязавшаяся исполнить обязательство по встречной торговле, привлекает к исполнению этого обязательства третью сторону. В главе также рассматривается вопрос о том, должны ли соглашение о встречной торговле и контракты, образующие сделку, регулироваться единым национальным правом или же правом различных государств (пункт 1).

В соответствии с нормами "частного международного права" (или нормами "коллизионного права") многих государств сторонам разрешается выбирать, по соглашению, применимое право, хотя в праве некоторых государств устанавливаются определенные ограничения на такой выбор. Если стороны не выбирают применимое право, то применимое право определяется на основе применения норм частного международного права (пункт 2). Выбирая применимое право, стороны не делают выбора в отношении юрисдикции (пункт 3). Независимо от выбора права, конкретные аспекты встречной торговой сделки могут регулироваться императивными нормами (пункты 4 и 30-33). Пределы, в которых стороны могут оставлять какие-либо вопросы на урегулирование на основании выбранного права, могут быть ограничены (пункт 5). В пункте 6 рассматривается вопрос о применимости Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже к встречным торговым сделкам.

С тем чтобы избежать неопределенности относительно применимого права, сторонам целесообразно прямо указать на выбор применимого права, регулирующего соглашение о встречной торговле и контракты на поставку (пункты 8-11). Те пределы, в которых сторонам разрешается выбирать применимое право, определяются применимыми нормами частного международного права. В соответствии с некоторыми системами частного международного права автономия сторон ограничивается и им разрешается выбирать лишь то национальное право, которое имеет определенную связь с контрактом (правило "связи"). Однако в соответствии с большинством систем частного международного права сторонам разрешается выбирать применимое право без каких-либо ограничений (пункт 12).

При выборе применимого права, как правило, рекомендуется выбирать право какой-либо конкретной страны (пункты 13-18). При выборе применимого права стороны, возможно, пожелают принять во внимание следующие факторы: знакомство или возможность ознакомления сторон с соответствующим правом; возможность надлежащего урегулирования с помощью такого права правовых вопросов, вытекающих из договорных взаимоотношений; степень, в которой такое право может содержать императивные нормы, не позволяющие сторонам урегулировать по соглашению вопросы, возникающие в рамках их договорных взаимоотношений (пункт 19). Стороны, возможно, пожелают учесть следующие другие вопросы: возможность осуществляемого в законодательном порядке изменения права, выбранного сторонами (пункт 20); подход к разработке положения о выборе права (пункт 21); возможность рассмотрения оговорки о выборе права в качестве отдельного соглашения по отношению к другим элементам контракта (пункт 22); применимость выбранного права к вопросам приобретательской давности (исковой давности) (пункт 23); целесообразность определения права, применимого не только к соглашению о встречной торговле, но также и к будущим контрактам на поставку (пункт 24).

При выборе применимого права, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должны ли соглашение о встречной торговле и контракты на поставку подпадать под действие одного национального права или же права различных государств (пункты 25-29).

XV. Урегулирование споров

Сторонам целесообразно договориться о путях урегулирования споров, которые могут возникнуть в будущем из соглашения о встречной торговле или из связанных с ним контрактов на поставку. Методы урегулирования споров включают переговоры, согласительную процедуру, арбитраж и судебное разбирательство (пункты 1-6). В некоторых государствах существуют ограничения в отношении свободы государственного учреждения заключать арбитражное соглашение или договариваться о юрисдикции суда иностранного государства (пункт 7).

Как правило, наиболее удовлетворительным методом урегулирования спора является достижение мирного урегулирования посредством переговоров между сторонами (пункты 8-11).

Если стороны не могут урегулировать спор путем переговоров, то они, возможно, пожелают попытаться сделать это на основании согласительной процедуры, прежде чем прибегать к арбитражному или судебному разбирательству. Цель согласительной процедуры состоит в достижении мирного урегулирования спора при помощи независимого посредника. Если стороны предусмотрят согласительную процедуру, то они могут решить соответствующие процедурные вопросы, согласовав применение соответствующего свода согласительных норм, например, Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ (пункты 12-15).

Имеются разнообразные причины частого использования арбитража для урегулирования споров, возникающих в связи со встречными торговыми сделками (пункты 16 и 17). Как правило, арбитражное разбирательство может проводиться лишь на основе согласия сторон. Поскольку достижение соглашения об арбитраже после возникновения спора может оказаться затруднительным, целесообразно заключить арбитражное соглашение в начале встречной торговой сделки (пункты 18-23). Стороны имеют возможность выбрать тип арбитража, который в наибольшей степени удовлетворяет их потребностям (пункты 24-26).

Как правило, арбитражное разбирательство будет регулироваться процессуальным правом государства, где происходит разбирательство. Сторонам целесообразно согласовать свод арбитражных норм, который будет регулировать арбитражное разбирательство в рамках их соглашения. Когда стороны принимают решение о том, что их арбитражное разбирательство будет вестись каким-либо учреждением, такое учреждение может потребовать от сторон применения норм этого учреждения (пункты 27-29). Некоторые арбитражные регламенты содержат типовую арбитражную оговорку, в которой сторонам предлагается урегулировать в соответствующей оговорке такие вопросы, как привлечение компетентного органа и число арбитров (пункты 30-34), место арбитража (пункты 35-39) и язык или языки, которые должны использоваться в ходе арбитражного разбирательства (пункты 40 и 41).

Споры, которые не урегулированы на основании переговоров или согласительной процедуры, могут передаваться, если стороны не соглашаются на арбитраж, на урегулирование в ходе судебного разбирательства. Компетенцией по решению соответствующего спора могут обладать суды двух или более государств. Стороны могут согласовать оговорку о юрисдикции, в силу которой стороны будут обязаны передавать свои споры на урегулирование в конкретном суде (пункты 42-45).

Встречные торговые сделки часто связаны с заключением, помимо соглашения о встречной торговле, нескольких контрактов. При сделках, связанных с заключением нескольких контрактов, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности согласования единого органа для урегулирования всех споров, которые могут возникнуть в рамках этой сделки, т.е. одного посредника, арбитражного суда или суда (пункты 46-49).

Споры могут возникнуть в рамках встречной торговой сделки, в которой участвуют не только экспортер и импортер, а также и другие стороны, в частности, третьи стороны, привлеченные к сделке в качестве покупателей и продавцов товаров по встречной торговле, или которая оказывает влияние на таких третьих лиц. При возникновении таких многосторонних споров, возможно, целесообразно урегулировать все взаимосвязанные вопросы в рамках одной и той же процедуры урегулирования споров (пункты 50-53).

III. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 15-26 июля 1991 года) (A/CN.9/356) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Стр.
ВВЕДЕНИЕ	1-13	325
ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	14-196	327
I. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТА СТАТЕЙ 28-35 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WP.30)	14-147	327
Статья 28. Рассмотрение, оценка и сопоставление предложений	14-41	327
Статья 29. Отклонение всех предложений	42-50	332
Статья 30. Переговоры с подрядчиками и поставщиками	51-52	334
Статья 31. Двухэтапные процедуры торгов	53-59	334
Статья 32. Акцепт предложения и вступление в силу договора о закупках	60-76	335
Статья 33. Отчет о процедурах торгов	77-81	338
Статья 33 тер-33 сексиес. Процедуры запроса предложений	82-105	339
Статья 34. Процедуры конкурентных переговоров	106-123	343
Статья 34 бис. Запрос котировок	124-133	347
Статья 35. Отчет о закупках из одного источника	134-147	348
II. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 36-42 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WP.27)	148-192	351
Статья 36. Право на пересмотр	150-158	351
Статья 37. Пересмотр закупающей организацией или утверждающей организацией	159-169	353
Статья 38. Административный пересмотр	170-175	355
Статья 39. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьей 37 [и статьей 38]	176-181	356
Статья 40. Пересмотр в судебном порядке	182-187	357
Статья 41. Приостановление процедур закупок [и исполнения договора о закупках]	188-190	357
Статья 42. Дисциплинарная, административная и уголовная ответственность закупающей организации	191-192	358
III. БУДУЩИЙ ПЛАН РАБОТЫ, ВКЛЮЧАЯ ПОДГОТОВКУ КОММЕНТАРИЯ	193-196	358

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первоочередное внимание вопросу о закупках и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку 1/. Рабочая группа приступила к работе по этой теме на своей десятой сессии (17-25 октября 1988 года), на которой она рассмотрела исследование по вопросу о закупках, подготовленное секретариатом 2/. Рабочая группа просила секретариат подготовить первый проект типового закона о закупках и соответствующий комментарий к нему с учетом обсуждений и решений сессии 3/.

2. Проект типового закона о закупках и соответствующий комментарий, подготовленные секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.24 и A/CN.9/WG.V/WP.25), были рассмотрены Рабочей группой на ее одиннадцатой сессии (5-16 февраля 1990 года). Рабочая группа просила секретариат пересмотреть текст типового закона с учетом результатов обсуждения и принятых на сессии решений. Была достигнута договоренность о том, что в ходе пересмотра не следует предпринимать попыток улучшить структуру или редакцию текста. Была также достигнута договоренность о том, что комментарий не будет пересматриваться до тех пор, пока не будет выработан текст типового закона и что какого-либо пересмотра комментария к двенадцатой сессии Рабочей группы готовиться не будет. Кроме того, Рабочая группа просила секретариат подготовить к двенадцатой сессии проект положений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур 4/.

3. На двенадцатой сессии (8-19 октября 1990 года) Рабочей группе был представлен второй проект статей 1-35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), а также проект положений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур (проект статей 36-42, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.27). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела второй проект статей 1-27. Ей не хватило времени для рассмотрения проекта статей 28-35 и проекта статей о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур, и она постановила рассмотреть эти статьи на своей тринадцатой сессии. Рабочая группа просила секретариат изменить редакцию статей 1-27, с тем чтобы в них были учтены касающиеся этих статей результаты обсуждения и решения двенадцатой сессии 5/. Секретариату было также предложено представить тринадцатой сессии Рабочей группы доклад о трактовке в национальном законодательстве о закупках конкурентных переговоров, являющихся одним из альтернативных торгам методов закупок, который Рабочая группа решила считать при определенных условиях допустимым в соответствии с типовым законом.

4. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою тринадцатую сессию в Нью-Йорке 15-26 июля 1991 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Болгарии, Германии, Египта, Индии, Ирака, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Кении, Кипра, Китая, Кубы, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Мексики, Нигерии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Уругвая, Франции, Чили, Югославии и Японии.

5. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих государств: Бразилии, Буркина-Фасо, Вануату, Венесуэлы, Вьетнама, Гаити, Гондураса, Индонезии, Йемена, Кабо-Верде, Колумбии, Корейской Республики, Ливана, Объединенной Республики Танзании, Пакистана, Перу, Таиланда, Турции, Уганды, Филиппин, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

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

2/ A/CN.9/WG.V/WP.22.

3/ A/CN.9/315, пункт 125.

4/ A/CN.9/331, пункт 222.

5/ A/CN.9/343, пункт 229.

6. В работе принимали также участие наблюдатели от следующих международных организаций:

a) организации системы Организации Объединенных Наций: Международный банк реконструкции и развития, Организация Объединенных Наций по промышленному развитию, Группа межучрежденческих служб снабжения;

b) межправительственные организации: Афро-азиатский консультативно-правовой комитет;

c) международные неправительственные организации: Международная ассоциация юристов, Международная торговая палата.

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Роберт Хунджа (Кения)

Докладчик: г-н Хуссейн Газизаде (Исламская Республика Иран).

8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

a) Предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.29);

b) Закупки: пересмотр действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.27);

c) Закупки: проект статей 1-35 типового закона о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.30);

d) Закупки: конкурентные переговоры, записка секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.31).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.

2. Утверждение повестки дня.

3. Закупки.

4. Прочие вопросы.

5. Утверждение доклада.

10. Что касается рассмотрения пункта 3 повестки дня, то Рабочая группа постановила вначале сосредоточить свое внимание на проекте статей 28-35 типового закона о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.30). Было принято решение рассмотреть доклад о конкурентных переговорах (A/CN.9/WG.V/WP.31) во время обсуждения статей типового закона, касающихся конкурентных переговоров.

11. Ход обсуждения и решения Рабочей группы в связи с рассмотрением ею проекта статей 28-35 типового закона о закупках и доклада о конкурентных переговорах излагаются в главе I настоящего доклада.

12. После завершения рассмотрения проекта статей 28-35 типового закона и доклада о конкурентных переговорах Рабочая группа рассмотрела вопрос о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом (A/CN.9/WG.V/WP.27).

13. Ход обсуждения и решения Рабочей группы в связи с рассмотрением ею проектов статей 36-42, касающихся пересмотра действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом, излагаются в главе II настоящего доклада.

ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

I. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТА СТАТЕЙ 28-35 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WP.30)

Статья 28

Рассмотрение, оценка и сопоставление предложений

Пункт 1

14. Что касается подпункта (a), то Рабочая группа приняла решение сохранить в нем третье предложение, в котором допускается передача запросов о разъяснении предложений и ответов на эти запросы по телефону при условии письменного подтверждения, ввиду широкого распространения такого рода практики обмена информацией с помощью телефона. Рабочая группа отметила, что аналогичные положения относительно обмена информацией по телефону добавлены в ряде мест в типовом законе, и обратилась к секретариату с просьбой изучить вопрос о сведении этих положений в одно положение.

15. Было предложено, чтобы в последнем предложении предусматривались лишь ограничения на изменения цены и не запрещались одновременно изменения в отношении других существенных вопросов. В поддержку этого предложения было заявлено, что ограничение на другие изменения существенных условий, помимо изменений цены, связано с вопросами, касающимися соответствия предложения формальным требованиям, что рассматривается в других положениях типового закона, в том числе в статьях 2(j), 28(2)(c) и 28(4). Рабочая группа попросила секретариат переработать последнее предложение, с тем чтобы был обеспечен учет аспекта соответствия формальным требованиям, включая допустимость незначительных отклонений согласно пункту 4, и была предоставлена возможность для проведения в этих рамках обмена мнениями с целью внесения ясности в другие вопросы, кроме вопросов цены.

16. Что касается подпункта (b), то было высказано мнение о том, что формулировка "чисто арифметические ошибки, представляющиеся явными на основании самого предложения" в некоторых правовых системах может вызвать сложности. Рабочая группа постановила отложить принятие решения по данному подпункту до рассмотрения других статей типового закона.

Пункт 2

17. Был поднят вопрос о том, означает ли существующая формулировка, которая обязывает закупающую организацию "отклонять" предложение при указанных обстоятельствах, обязанность закупающей организации предпринимать определенные официальные действия по отклонению, выходящие за рамки простого пассивного отказа от акцепта. Такого рода официальные действия могли бы предусматривать, например, сообщение подрядчику или поставщику, предложение которых отклонено, причин такого отклонения. Было высказано мнение о том, что обязанность сообщать причины отклонения предложения было бы уместнее предусмотреть в пункте 2, чем в статье 29. Однако при этом была высказана мысль о том, что если цель данного положения не заключается в том, чтобы вменять в обязанность предпринимать официальные действия и что простого бездействия было бы достаточно, то такие слова, как "не акцептует предложение", в вводной формулировке пункта 2, возможно, были бы более уместными, чем слова "отклоняет предложение". В то же время было признано, что вопрос о том, следует ли требовать официального акта отклонения, имеет особое значение с точки зрения прав и средств правовой защиты пострадавших подрядчиков и поставщиков и что в этой связи данный вопрос следует изучить в контексте обсуждения проекта статей о пересмотре.

18. Было предложено исключить подпункт (d), в котором предусматривается возможность отклонения предложения, полученного закупающей организацией по истечении предельного срока представления предложений, учитывая требование, содержащееся в статье 24(3), согласно которому полученные с опозданием предложения возвращаются не будучи вскрытыми. Хотя была высказана мысль о том, что законы некоторых государств требуют от правительственных организаций отвечать на получаемую документацию, Рабочая группа согласилась с тем, что подпункт (d) можно исключить ввиду положения статьи 24(3), на которое можно сделать ссылку в комментарии к пункту 2.

Пункт 3

19. Рабочая группа постановила заменить слова "закупающая организация может отклонить предложение" в первом предложении словами "закупающая организация отклоняет предложение", с тем чтобы сделать отклонение предложения обязательным, а не просто дискреционным условием в тех случаях, когда подрядчик или поставщик пытается ненадлежащим образом повлиять на принятие решения закупающей организацией. Было сочтено, что такого рода подход в большей степени мог бы содействовать достижению целей типового закона.

Пункт 4

20. Было высказано мнение о том, что поскольку о соответствии предложений формальным требованиям говорится и в пункте 4, в котором предусматривается возможность рассмотрения предложений с незначительными отклонениями от требуемых спецификаций в качестве отвечающих формальным требованиям, и в статье 2(j), в которой дается определение термина "предложение, отвечающее формальным требованиям", то необходимо либо опустить определение в статье 2(j), либо обеспечить соответствие формулировок, используемых в двух положениях. Рабочая группа приняла к сведению, что в статью 2(j) добавлена перекрестная ссылка на пункт 4 в целях обеспечения соответствия между двумя положениями.

21. Было отмечено, что не все виды допустимых отклонений могут быть выражены количественно, как это предусматривается во втором предложении. В свете этого замечания Рабочая группа постановила добавить слова "в максимально возможной степени" после слов "выражаются количественно".

Пункт 7

22. Была выражена озабоченность по поводу уместности термина "наиболее экономичное предложение", который используется в подпунктах (a) и (c), на том основании, что этот термин, как представляется, не в полной мере учитывает использование закупающей организацией иных критериев, кроме критерия цены, при отборе предложения. Было заявлено, что этот термин, будучи уместным в подпункте (c)(i), который посвящен отбору предложения с самой низкой ценой, является менее уместным в контексте подпунктов (c)(ii) и (d), которые касаются отбора предложения на основе иных критериев, чем критерий цены. Аналогичная озабоченность была выражена по поводу термина "предложение, оцениваемое как наиболее выгодное", используемого в подпункте (c)(ii). Такого же рода опасения высказывались в отношении термина "наиболее выгодное предложение", который был использован в ранее представленном проекте. Широкую поддержку получило мнение о том, что следует использовать более нейтральный термин, например, "наилучшее" предложение.

23. Было высказано мнение о том, что не ясно, когда применимы различные критерии отбора предложения, упомянутые в подпунктах (c)(i), (c)(ii) и (d). Было достигнуто общее согласие по вопросу о том, что для смягчения последствий этого отсутствия ясности необходимо, чтобы в пункте 7 было уточнено, что закупающая организация должна указать критерии отбора в документации по организации торгов.

24. Было предложено упростить пункт 7 путем исключения подпункта (d). В поддержку этого предложения была высказана мысль о том, что применительно к критериям, упоминаемым в подпункте (d), можно считать, что они охватываются критериями, упоминаемыми в подпункте (c)(ii). Это предложение не получило поддержки, поскольку было выражено общее мнение о том, что социально-экономические критерии в подпункте (d) отличаются от критериев в подпункте (c)(ii), которые касаются оперативных и функциональных характеристик товаров или строительства, как правило, поддающихся количественной оценке. Была высказана мысль о том, что в типовом законе в качестве альтернативы исключению подпункта (d) социально-экономические критерии, которые будет позволено использовать закупающей организации, можно было бы ограничить критериями, сформулированными в положениях о закупках. Однако, согласно общему мнению, определение допустимых социально-экономических критериев является основным элементом типового закона, который следует сохранить. Эта точка зрения подкрепляется тем фактом, что в силу статьи 4 принятие положений о закупках является дискреционным. Было сформулировано предложение о расширении подпункта (d) в целях учета соображений национальной обороны и национальной безопасности.

25. Другое предложение, предусматривающее упрощение пункта 7, заключалось в объединении подпунктов (d) и (e). В ответ было указано, что эти два положения являются различными с концептуальной точки зрения, поскольку в подпункте (d) рассматривается вопрос о

социально-экономических критериях, в то время как подпункт (e) касается применения преференциальной надбавки, определяемой на основе математической формулы. Однако Рабочая группа согласилась с предложением, предусматривающим исключение второго предложения подпункта (e), в котором подробно излагаются вопросы применения преференциальной надбавки. Была достигнута договоренность о том, что такого рода детальные положения целесообразней включить в положения о закупках. Еще одно предложение касалось возможности обеспечения дополнительной ясности путем перечисления всех допустимых критериев, в настоящее время содержащихся в подпунктах (c) и (d), в одном подпункте.

26. Затем Рабочая группа рассмотрела следующую предложенную измененную формулировку подпунктов (c), (d) и (e):

"c) Наилучшим предложением является:

i) предложение с самой низкой ценой предложения с учетом любых преференциальных надбавок, применяемых в соответствии с подпунктом (e); или,

ii) если закупающая организация оговорила это в документации по организации торгов, предложение, оцениваемое как наиболее выгодное, и определяемое на основе критериев, указываемых в документации по организации торгов, причем критерии должны быть объективными и в максимально возможной степени поддающимися количественной оценке.

d) Устанавливая предложение, оцениваемое как наиболее выгодное, согласно подпункту (c)(ii), закупающая организация может принимать во внимание лишь следующее:

i) цену предложения с учетом любых преференциальных надбавок, применяемых в соответствии с подпунктом (e);

ii) расходы на эксплуатацию, техническое обслуживание и ремонт товаров или построенного объекта, сроки поставки товаров или завершения строительства, функциональные характеристики товаров или построенного объекта, условия платежа и условия гарантии качества;

iii) социально-экономические критерии, включая состояние платежного баланса или резервов иностранной валюты [данного государства], побочные выгоды промышленного характера, местный компонент, включая производственные затраты и затраты на рабочую силу и материалы, региональное экономическое сотрудничество, стимулирование внутренних инвестиций или деловых операций, поощрение справедливости в вопросах найма, предоставление отечественным поставщикам исключительного права в отношении определенной продукции, передачву технологии и развитие навыков в области управления, научных изысканий и производства; и

iv) интересы национальной обороны и безопасности.

e) При оценке и сопоставлении предложений закупающая организация может применять преференциальную надбавку в пользу предложений на строительство отечественных подрядчиков и поставщиков или в пользу предложений на товары отечественного производства. Преференциальная надбавка рассчитывается на основе положений о закупках".

27. Рабочая группа отметила, что термин "наилучшее предложение" используется временно, до определения более подходящего выражения. Подпункт (c)(i) был признан приемлемым.

28. Отмечалось, что предложенная новая формулировка пункта (c)(ii) не указывает на то, каким образом будет осуществляться количественная оценка неценовых критериев. Поэтому было предложено включить в этот подпункт положение о том, что для таких критериев должен указываться денежный эквивалент или относительный вес. В связи с этим предложением возникла дискуссия о том, следует ли в данном подпункте требовать указания и относительных весов неценовых критериев и их денежного эквивалента. В поддержку требования об одновременном указании весов и денежного эквивалента было заявлено, что предоставление закупочной организации возможности выбора может быть истолковано как наделение ее правом определять способы количественной оценки неценовых критериев после получения предложений, а не как требование с самого начала выбирать метод количественной оценки и указывать его в документации по организации торгов. Хотя Рабочая группа согласилась с необходимостью

оговаривать метод количественной оценки неценовых факторов в документации по организации торгов, большинство ее членов считали нецелесообразным требовать одновременного указания относительных весов и денежного эквивалента. По мнению членов Группы, подобный подход был бы связан с трудностями, поскольку отдельные виды таких критериев практически невозможно оценить с количественной точки зрения.

29. Аналогичный обмен мнениями состоялся в связи с содержащимися в предложенной новой формулировке подпункта (c)(ii) словами "в максимально возможной степени". Было высказано мнение о том, что эти слова следует исключить, поскольку они могут позволить закупающей организаци уклониться от выполнения обязательства по количественной оценке неценовых критериев, что снизит степень объективности и открытости процедур торгов. Вместе с тем большинство членов Группы считали, что эти слова следует сохранить в отношении обязательства указывать денежный эквивалент неценовых критериев.

30. Было выражено мнение о том, что предложенная новая формулировка подпункта (c)(ii), в частности из-за использования термина "критерии", не дает возможности однозначно понять, делается ли ссылка на ситуации, когда закупающая организация может пожелать учесть неценовые соображения, или же на конкретные формулы, подлежащие использованию при учете неценовых соображений во время оценки и сопоставления предложений.

31. С учетом состоявшихся обсуждений и принятых решений и при условии наличия оговорки о том, что закупающая организация четко указывает в документации по организации торгов методы количественной оценки неценовых критериев, Рабочая группа согласилась сформулировать подпункт (c)(ii) примерно следующим образом:

ii) "если закупающая организация указывает это в документации по организации торгов, предложение, оцениваемое как наиболее выгодное и определяемое на основе конкретно указанных в документации по организации торгов факторов, которые в максимально возможной степени являются объективными и поддающимися количественной оценке и для которых устанавливаются относительные веса в рамках процедуры оценки или, когда это возможно, денежный эквивалент".

32. Рабочая группа признала текст подпунктов (d)(i) и (ii) удовлетворительным.

33. Было выражено общее мнение о том, что выбор неценовых критериев для использования при оценке и сопоставлении предложений не должен быть оставлен полностью на усмотрение закупающей организации, что имело бы место в том случае, если бы ни в типовом законе, ни в положениях о закупках не оговаривались бы допускаемые виды неценовых критериев. На этой основе Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли перечислить в типовом законе допустимые неценовые критерии и должен ли их перечень в типовом законе носить исчерпывающий характер в отличие от иллюстративного или же будет достаточно предусмотреть, что закупающая организация вправе пользоваться лишь теми критериями, которые содержатся в положениях о закупках. Было признано, что перечисление таких критериев не в типовом законе, а в положениях о закупках представляется более целесообразным с точки зрения гибкости, поскольку принимающие типовой закон государства, которые желают изменить перечень допускаемых критериев, могли бы сделать это с меньшими трудностями, если бы указанный перечень содержался не в законодательстве, а в положениях. Кроме того, любые изменения перечня критериев в положениях о закупках, по всей вероятности, будут являться предметом открытого рассмотрения. Несмотря на эти преимущества, Рабочая группа воздержалась от того, чтобы отдать предпочтение перечислению критериев в положениях о закупках, поскольку в силу статьи 4 опубликование положений о закупках носит факультативный характер и поэтому включение перечня в положения будет связано с риском того, что некоторые принимающие типовой закон государства не примут один из основных элементов содержащихся в нем процедур.

34. В связи с решением перечислить допускаемые неценовые критерии в типовом законе возник вопрос о том, должен ли их перечень в типовом законе носить исчерпывающий характер или же принимающим закон государствам следует дать возможность расширить перечень, содержащийся в подпункте (d)(iii), с тем чтобы скорректировать процедуры торгов в соответствии со своими особыми потребностями и обстоятельствами. Большинство членов Группы согласились с тем, что такая гибкость является желательной и что ее можно обеспечить, указав в конце данного подпункта в квадратных скобках, что принимающие закон государства могут расширить перечень. Рабочая группа также согласилась с тем, что слова "социально-экономические критерии, включая" в начале предложенной формулировки подпункта (d)(iii) следует заменить, поскольку понятие "социально-экономические" не было сочтено подходящим для описания перечисленных в этом

подпункте критериев и поскольку слово "включая" не дает однозначного ответа на вопрос о том, задуман ли перечень критериев в этом подпункте как исчерпывающий или же как просто иллюстративный. Было принято решение заменить эти слова словами "другие факторы, а именно". Далее было решено не возражать против включения в подпункт (d)(iv) соображений национальной обороны и безопасности в качестве еще одного неценового критерия.

35. Рабочая группа согласилась с предложенной новой формулировкой подпункта (e).

Пункт 8

36. Был поднят вопрос о целесообразности указания в пункте 8 момента времени и обменного курса, по которому цены предложений в различных валютах будут пересчитываться в одну валюту для целей оценки и сопоставления предложений. Рабочая группа выразила единое мнение о том, что необходимость такой поправки отсутствует, поскольку момент времени и обменный курс указаны в статье 17(2)(q). Она также решила, что включение перекрестной ссылки на это положение не имеет смысла. Рабочая группа далее решила сохранить слова "всех предложений" и "в одну", которые были добавлены для разъяснения того, что цены всех предложений подлежат пересчету в одну валюту.

Пункт 8 бис

37. Было указано на отсутствие ясности по вопросу о характере упомянутого в этом подпункте подтверждения квалификационных данных приемлемым подрядчиком или поставщиком в свете практики в некоторых государствах, в соответствии с которой предварительный, или первоначальный, отбор подрядчиков и поставщиков представляет собой всего лишь предварительное изучение квалификационных данных для принятия решения о допуске подрядчиков и поставщиков к участию в торгах. В рамках такого подхода квалификационные данные подрядчика или поставщика, представившего наилучшее предложение, тщательно проверяются на одном из последующих этапов. Было предложено предусмотреть в типовом законе аналогичный двухэтапный подход. Вместе с тем, по мнению большинства членов Группы, в целях обеспечения справедливости подтверждение квалификационных данных должно быть сведено к проверке данных, представленных на первоначальном этапе или в ходе предварительного отбора на предмет изменений. Поэтому Рабочая группа подтвердила необходимость недвусмысленно оговорить в типовом законе, что во время подтверждения квалификационных данных должны использоваться те же критерии, что и во время предварительного отбора. Кроме того, в целях сведения к минимуму степени неясности по вопросу о характере подтверждения Рабочая группа выразила мнение о необходимости вернуться к рассмотрению вопроса об использовании в статье 8 бис (6) слова "переоценивать".

38. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должно ли подтверждение, как это предусматривается в существующем проекте, быть обязательным, если закупающая организация применяла процедуры предварительного отбора, или факультативным, если она не применяла таких процедур. Было отмечено, что по смыслу статьи 8 бис (6) подтверждение носит факультативный характер и не требуется в обязательном порядке ни в первом, ни во втором случаях. Рабочая группа согласилась с тем, что необходимость подтверждения зависит от конкретных обстоятельств процедуры торгов и что устанавливать в типовом законе общее требование подтверждения для торгов, в рамках которых закупающая организация применяла процедуру предварительного отбора, нецелесообразно. Поэтому было принято решение привести пункт 8 бис в соответствие с факультативным подходом, предусмотренным в статье 8 бис (6).

39. Рабочая группа отметила, что в соответствии со статьями 28(2)(a) и 32(1) закупающая организация обязана отклонить отобранное предложение в том случае, если соответствующий подрядчик или поставщик не подтвердил свои квалификационные данные. Вместе с тем остается нерешенным вопрос о том, следует ли указать в типовом законе, как в таком случае должна дальше действовать закупающая организация. Согласно одной из точек зрения, в интересах обеспечения справедливости по отношению к остающимся подрядчикам и поставщикам типовой закон должен обязывать закупающую организацию отобрать следующее наиболее экономичное предложение. Однако подавляющее большинство членов Группы отметили, что такое обязательство является чрезмерно ограничительным, поскольку есть возможность того, что по широкому кругу причин ни одно из остающихся предложений не будет приемлемым. Было сочтено более целесообразным обязать закупающую организацию отобрать следующее наиболее экономичное предложение при условии сохранения за ней права отклонить все предложения в соответствии со статьей 29. Рабочая группа отметила, что такой подход будет соответствовать факультативному подходу, закрепленному в статье 32(4) применительно к тем случаям, когда подрядчик или поставщик, предложение которого акцептовано, не подписывает требуемого договора о закупках или не предоставляет требуемого обеспечения.

40. В ходе обсуждения пункта 8 бис прозвучало предложение о том, что в случае неподтверждения отобранным подрядчиком или поставщиком своих квалификационных данных закупающей организации следует использовать конкурентные переговоры, если в типовом законе будет сохранена возможность отклонения всех предложений согласно статье 28(2) или (3) или статье 29 в качестве одного из условий использования этого метода закупок (см. статью 34 (новый пункт 1(е)). Вместе с тем было указано, что в статье 29 в ее нынешней формулировке речь идет об отклонении всех предложений и что ее можно толковать как не относящуюся к тем случаям, когда отобранный подрядчик или поставщик не подтверждает своих квалификационных данных, а закупающая организация после этого хочет отклонить все остальные предложения. Члены Группы договорились о том, что статья 29 должна недвусмысленно разрешать закупающей организации в случае неподтверждения тем или иным отобранным подрядчиком или поставщиком своих квалификационных данных отклонять все остальные предложения.

Пункт 9

41. Была выражена озабоченность по поводу того, что пункт 9, ограничивающий предоставление информации о рассмотрении, разъяснении, оценке и сопоставлении предложений, очевидно, не соответствует положению статьи 33(2), касающемуся предоставления отчета о процедурах торгов для ознакомления любому лицу. В целях сведения к минимуму этого очевидного несоответствия было предложено ограничить круг имеющих права доступа к отчетам о процедурах торгов лиц участвовавшими в них подрядчиками и поставщиками. В связи с этим было указано, что два упомянутых положения предназначены для регулирования различных вопросов и в различные моменты времени относительно проведения торгов. В то время, как в статье 33(2) предусматривается возможность придания гласности отчету о процедуре торгов после вступления договора о закупках в силу, в пункте 9 надлежащим образом запрещается предоставление информации до этого момента, с тем чтобы обеспечить справедливость процедур торгов. Рабочая группа отметила, что степень этого очевидного несоответствоия можно ослабить, опустив ссылку на статью 33(2), и постановила отложить принятие окончательного решения по пункту 9 до рассмотрения статьи 33(2).

Статья 29

Отклонение всех предложений

Пункт 1

42. Рабочая группа в целом пришла к согласию, что при условии любого возможно требуемого утверждения закупающая организация должна иметь право на отклонение всех предложений и что это право должно быть закреплено в документации по организации торгов. Она также отметила, что предоставление закупающей организации возможности проявлять такой гибкий подход соответствует общественным интересам. Рабочая группа указала, что в связи с рассмотрением статьи 28(8 бис) она приняла решение четко указать в статье 29, что право отклонять все предложения распространяется на ситуацию, когда выбранный подрядчик или поставщик не может подтвердить свои квалификационные данные, и закупающая организация в таком случае желает отклонить все остальные предложения.

43. Было предложено предоставить закупающей организации возможность отклонять "любые или все" предложения. В поддержку этого предложения указывалось, что предлагаемая терминология используется в некоторых странах и что это позволило бы закупающей организации отклонять, например, предложения подрядчика или поставщика, который был предварительно отобран, но который неприемлем для закупающей организации в свете опыта прошлого. Против этого предложения был выдвинут аргумент о том, что проблему неподходящего подрядчика или поставщика лучше всего решать на этапе предварительного отбора и что предлагаемая формулировка могла бы подразумевать, что закупающая организация имеет право исключать возможность выбора предварительно отобранного подрядчика или поставщика на других основаниях, помимо тех, которые конкретно указаны в документации по организации торгов. Такой результат был бы несправедливым и нарушал бы беспристрастность процесса торгов. Это предложение было отклонено.

44. Было предложено исключить из пункта 1 слова "по любой причине, помимо причин, обусловленных исключительно желанием начать процедуры конкурентных переговоров и какими-либо обманными целями". В поддержку этого предложения указывалось, что принцип, закрепленный в этой формулировке, можно было бы охватить положениями, касающимися условий использования процедур конкурентных переговоров и закупок из одного источника. Кроме того, включение рассматриваемой формулировки в пункт 1 могло бы привести к ошибочному выводу о том, что отклонение государством всех предложений с целью применения процедур конкурентных переговоров или закупок из одного источника может привести к применению средств защиты против действий

закупающей организации. Наконец, было указано, что возможность отклонения всех предложений является обычным коммерческим риском, который подрядчики и поставщики учитывают, когда они участвуют в процедурах закупок. Против этого предложения был выдвинут аргумент о том, что рассматриваемая формулировка закрепляет особенно важный принцип, а именно принцип, согласно которому все предложения не должны отклоняться с единственной целью предоставления государству возможности использования других методов закупки, таких, как конкурентные переговоры или закупки из одного источника. Отмечалось, что такое отклонение противоречило бы закрепленной в статье 7 предпочтительности процедур торгов и было бы несправедливым в отношении подрядчиков и поставщиков, поскольку участие в процедурах торгов сопряжено с издержками для подрядчиков и поставщиков. Кроме того, слова "какими-либо обманными целями" следует сохранить в тексте, поскольку они включены для того, чтобы воспрепятствовать коррупции при осуществлении права отклонения всех предложений, и они могут оказаться полезными для толкования типового закона. В ответ было указано, что вопрос об обмане или коррупции адекватно регулируется положениями других отраслей права, например, в уголовном или административном праве.

45. После обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить слова "по любой причине, помимо причин, обусловленных исключительно желанием начать процедуры конкурентных переговоров и какими-либо обманными целями".

Пункт 1 бис

46. Было предложено расширить пункт 1 бис, с тем чтобы он охватывал дополнительные причины, помимо указанных в нынешнем тексте причин, связанных с ценой. В поддержку этого предложения указывалось, что имеется ряд других причин, таких, как изменение характера потребности в закупке, по которым закупающая организация могла бы пожелать отклонить все предложения и после этого начать процедуры конкурентных переговоров. Однако большинство участников обсуждения высказали мнение, что в пункте 1 бис нет необходимости и его можно исключить из текста, поскольку пункт 1, предусматривающий отклонение всех предложений по любой причине, достаточно широк и охватывает обстоятельства, на которые указывается в пункте 1 бис, и поскольку условия применения других методов закупок, помимо торгов, изложены в статьях типового закона, касающихся таких других методов. После обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить из текста пункт 1 бис.

Пункт 2

47. Было высказано мнение, что слова "однако не обязана обосновывать такие основания" требуют дальнейшего рассмотрения и поэтому их следует поместить в квадратные скобки. Эти слова могут привести к возникновению трудностей в тех правовых системах, в которых суды обладают полномочиями пересматривать административные решения и оценивать выдвигаемые обоснования административных действий. Кроме того, могут иметь место случаи, когда было бы целесообразно требовать от закупающей организации обосновывать причины отклонения предложений. Далее было отмечено, что подход, принятый в пункте 2, может повлиять на способность пострадавших сторон использовать средства защиты и поэтому его можно рассмотреть вновь, когда Рабочая группа будет обсуждать положения о средствах правовой защиты.

48. Однако большинство участников обсуждения высказали мнение, что эти слова следует сохранить в тексте, не заключая их в квадратные скобки. В поддержку этого мнения указывалось, что не следует требовать, чтобы закупающая организация обосновывала причины отклонения ею всех предложений. Закупающей организации должно быть предоставлено право отказа от осуществления закупки по экономическим, социальным или политическим причинам, которые она не обязана обосновывать. Достаточно, чтобы она указала причины, и не следует предусматривать каких-либо средств защиты от действий закупающей организации в отношении отклонения ею всех предложений, особенно с учетом того, что закупающая организация согласно подпункту (x) пункта 2 статьи 17 резервирует за собой в документации по организации торгов право отклонять все предложения.

49. После обсуждения Рабочая группа приняла решение принять пункт 2 в нынешней редакции.

Пункт 3

50. Рабочая группа приняла пункт 3 в существующей редакции. Она просила Секретариат рассмотреть возможность включения указания на уведомление по телефону в одно из общих положений.

Статья 30

Переговоры с подрядчиками и поставщиками

51. Было высказано мнение, что в статье 30 нет необходимости и ее следует исключить из текста, поскольку процедуры торгов, предусмотренные в типовом законе, в частности в пункте 1 статьи 28, прямо исключают возможность переговоров и поскольку типовой закон предусматривает использование при определенных условиях методов закупок, предполагающих проведение переговоров. Однако большинство участников обсуждения высказали мнение, что важно закрепить принцип, согласно которому между закупающей организацией и любым подрядчиком или поставщиком не проводится никаких переговоров в отношении предложения, особенно с учетом того, что у закупающих организаций и подрядчиков и поставщиков часто создается впечатление, что они могут вести переговоры даже в тех случаях, когда в качестве метода закупки были избраны торги.

52. Отмечалось, что ссылку на пункт 1 бис статьи 29 необходимо исключить с учетом ранее принятого Рабочей группой решения об исключении этого положения из типового закона (см. выше пункт 5) и что ссылка на пункт 4 статьи 31 утратила смысл, поскольку Рабочая группа приняла решение рассматривать двухэтапные процедуры торгов в качестве отдельного метода закупки.

Статья 31

Двухэтапные процедуры торгов

Пункт 1

53. Было предложено включить в пункт 1 и другие пункты данной статьи термин "эксплуатационные спецификации" в качестве одного из возможных показателей целей того или иного проекта.

Пункты 2, 3 и 4

54. Рабочая группа приняла текст пунктов 2, 3 и 4 без изменений.

Пункт 5

55. Рабочая группа признала пункт 5 в целом удовлетворительным и приняла решение сохранить в квадратных скобках ссылку на право закупающей организации исключать или заменять любой установленный в документации по организации торгов критерий оценки. Она просила Секретариат изменить формулировку ссылки на утрату обеспечения предложений, с тем чтобы пояснить, что эта ссылка применима лишь в тех случаях, когда закупающая организация требует предоставления обеспечения предложения на первом этапе двухэтапных процедур торгов.

Пункт 6

56. Было предложено исключить формулировку, требующую от закупающей организации указания в отчете о процедуре торгов соответствующих фактов, на которые она опиралась при ссылке на пункт 1 статьи 31. В поддержку этого мнения было указано, что от закупающей организации не следует требовать раскрытия фактов, которое могло бы нарушать права подрядчиков и поставщиков на обеспечение конфиденциальности, или раскрытия фактов, которое могло бы нанести ущерб коммерческим интересам подрядчиков и поставщиков. Отмечалось, что достаточно потребовать от закупающей организации изложить обстоятельства, на которые она опиралась при ссылке на пункт 1 статьи 31. Было также высказано предложение полностью исключить из текста пункт 6, поскольку требование о включении в отчет о процедуре закупки изложения оснований, на которые она опиралась при выборе другого метода закупки, помимо торгов, в достаточной мере охвачено пунктом 5 статьи 7; если это требование будет сохранено в статье 31, то его придется повторить и в других положениях, касающихся всех других методов закупки, помимо процедур торгов.

57. Однако большинство участников обсуждения высказали мнение, что пункт 6 следует сохранить. В поддержку этого мнения было указано, что маловероятно возникновение проблем нарушения конфиденциальности и подрыва коммерческих интересов подрядчиков и поставщиков при раскрытии информации, о которой говорится в пункте 6, поскольку она касается решения о применении определенного метода закупок, которое принимается до выбора подрядчиков и поставщиков. Это положение имеет важное значение, поскольку оно может обеспечить механизм

контроля, обязывая закупающую организацию, принявшую решение применять двухэтапные процедуры торгов, внести в отчет те факты, на основе которых она приняла свое решение. Было бы также полезно включить ссылки на отчет и в других случаях, когда закупающая организация рассматривает целесообразность применения двухэтапных процедур торгов.

58. Однако, учитывая выраженную обеспокоенность, Рабочая группа приняла решение включить слова "с указанием соответствующих фактов" и изменить формулировку пункта 6 таким образом, чтобы требовалось включение в отчет изложения "оснований и обстоятельств", на которые закупающая сторона опиралась при ссылке на пункт 1 статьи 31. Было решено на более позднем этапе рассмотреть возможность объединения в одно общее положение всех положений типового закона, касающихся в настоящее время отчетов о процедурах торгов, связанных с различными методами закупки, поскольку к этому времени потребность в соответствующем положении в статье 6 может отпасть.

59. Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть возможность изменения структуры статьи 31, а также других статей, касающихся других методов закупки, помимо процедур торгов, с тем чтобы условия применения методов, а также положения, касающиеся процедур, которых следует придерживаться при применении этих методов, были изложены в отдельных статьях.

Статья 32

Акцепт предложения и вступление в силу договора о закупках

Пункты 1, 2 и 3

60. Был поднят вопрос о том, согласуется ли пункт 1, в котором идет речь о выборе наиболее экономичного предложения, с пунктом 1 статьи 29, предусматривающим право закупающей организации отклонять все предложения. Было решено, что эту очевидную несогласованность следует устранить, добавив в начале пункта 1 выражение "При условии соблюдения положений статьи 29".

61. Рабочая группа отметила, что в отношении второго предложения пункта 1 возникает тот же вопрос, что в контексте пункта 8 бис статьи 28 и пункта 1 статьи 29, а именно, необходимо ли в типовом законе указывать, что следует делать закупающей организации в том случае, если выбранный подрядчик или поставщик не подтвердил своих квалификационных данных. Было решено, что в пункте 1 следует отразить согласованный ранее подход, в соответствии с которым от закупающей организации требуется, с учетом права отклонять все оставшиеся предложения в соответствии со статьей 29, выбирать следующее наиболее экономичное предложение.

62. Отмечалось, что одни государства следуют изложенному в пункте 2 правилу, в соответствии с которым договор о закупках вступает в силу после отправки уведомления об акцепте предложения, в то время как другие государства следуют закрепленному в пункте 3 правилу, согласно которому договор о закупках вступает в силу в момент фактического подписания контракта после уведомления об акцепте. Было в общем достигнуто согласие о том, что в типовом законе следует предусмотреть оба метода и что поэтому зафиксированный в пунктах 2 и 3 подход в основном приемлем.

63. Были высказаны различные мнения в отношении ссылки во втором предложении пункта 3(а) на применимое право как источник требования о подписании договора о закупках, составленного в письменной форме. Одни считают, что общая ссылка на применимое право является удовлетворительной, поскольку она обращает внимание на возможность применения при определении формальной действительности договора о закупках закона иного, чем типовой закон. По мнению других, общая ссылка на применимое право в отсутствие конкретного указания применимого права создаст для закупающей организации неопределенность в отношении того, какой закон должен регламентировать вопрос о действительности договора о закупках. Такая неопределенность создаст особые сложности при подготовке документации по организации торгов. Было высказано предположение о том, что для исключения такой неопределенности общую ссылку на применимое право следует заменить положением о том, что действительность договора о закупках будет регулироваться правом государства закупающей организации. Была также высказана мысль о том, что если в типовом законе не будет указываться применимое право, регламентирующее действительность договора о закупках, то будет необходимо зафиксировать в нем положение о том, что для вступления в силу договора о закупках его необходимо подписать.

64. Было высказано мнение против указания в типовом договоре конкретного применимого права, регулирующего действительность договора о закупках, на том основании, что вопрос о применимом праве для определения действительности договоров сопряжен с общепризнанными нормами

международного частного права, закрепленными в многосторонних договорах. Кроме того, была высказана идея о том, что правило в типовом законе о том, что действительность договора о закупках должна регулироваться правом государства закупающей организации, может оказаться недостаточным для обеспечения применимости этого права в том или ином конкретном случае и что такое правило будет противоречить принципу свободного выбора права. Отмечалось, что осмотрительная закупающая организация не позволит, чтобы вопрос о действительности государственного контракта регулировался правом другого государства. Если закупающая организация пожелает зафиксировать, что вопрос о действительности договора о закупках будет регулироваться правом ее государства, она должна указать это в документации по организации торгов, обязав тем самым подрядчика или поставщика, который посредством участия в процедурах торгов согласился с условиями и положениями, предусмотренными в документации по организации торгов. Такой подход соответствовал бы общепризнанному принципу свободы договора.

65. С учетом вышеуказанных соображений было достигнуто согласие о том, что ссылки на применимое право как один из возможных источников требования, касающегося подписания договора о закупках, можно избежать путем изменения формулировок пунктов 2 и 3 и указания на то, что договор о закупках вступает в силу, когда отправлено уведомление об акцепте, за исключением тех случаев, когда в документации по организации торгов конкретно указывается на необходимость подписания договора о закупках. Такое конкретное указание в документации по организации торгов может вытекать из императивных правовых норм, применимых к закупающей организации, или являться установившейся практикой закупающей организации. Кроме того, было решено, что в комментарии следует рекомендовать закупающим организациям рассмотреть вопрос об указании в документации по организации торгов права, применимого в вопросах действительности договора о закупках.

66. Было высказано мнение о том, что в типовом законе следует отразить практику ряда государств, где в качестве предварительного условия для вступления договора в силу требуется, чтобы закупающая организация после уведомления об акцепте предложения или подписания договора о закупках получала окончательное утверждение договора о закупках. Противоположное мнение состояло в том, что такие связанные с утверждением требования, по меньшей мере в той степени, в которой они применяются после акцепта предложения или вступления договора о закупках в силу, являются нежелательными и не должны поощряться в типовом законе. Указывалось, что такие требования создадут неопределенность для подрядчиков и поставщиков в отношении того, когда, если это окажется возможным вообще, договор о закупках будет фактически окончательно утвержден и можно будет приступать к его исполнению. Риск подрядчиков и поставщиков увеличивается, когда в документации по организации торгов от выбранного подрядчика требуется дать гарантию исполнения после уведомления об акцепте или подписания договора о закупках и до окончательного утверждения. Сталкиваясь с такой неопределенностью в отношении фактического срока действия цены предложения, а также с другими рисками, подрядчики и поставщики могут не пожелать участвовать в процедурах торгов или будут вынуждены повышать цены своих предложений. Кроме того, было высказано мнение о том, что если государства введут такие связанные с окончательным утверждением требования, то это ограничит степень единообразия права, достигаемую типовым законом по одному из важнейших вопросов.

67. Была высказана другая точка зрения о том, что в типовом законе следует разрешить предусматривать связанные с утверждением требования на конечных этапах процесса выбора, однако при том условии, что утверждение должно происходить на более раннем этапе, т.е. до отправки уведомления об акцепте. Отмечалось, что такой подход позволит избежать задержек, а также повышения риска и издержек, которые в противном случае могут возникнуть в связи с требованием об окончательном утверждении. Кроме того, это позволило бы учесть тот факт, что в соответствии с пунктами 2 и 3 договор о закупках может вступить в силу в результате отправки уведомления об акцепте или после подписания договора о закупках.

68. Преобладающая точка зрения состояла в том, что в типовом законе следует признать право государства обусловливать вступление договора о закупках в силу требованием об окончательном утверждении, которое должно происходить после акцепта предложения. Ряд государств считают обязательным окончательное утверждение договора о закупках для его вступления в силу. В частности, отмечалось, что это имеет место в том случае, когда договор о закупках должен быть подписан, поскольку нельзя предположить, что утверждающий орган даст свое согласие на основе предварительного и неполного варианта договора о закупках. Согласно одному подходу, с тем чтобы отразить это решение, следует указать в комментарии, что государства при применении типового закона могут предусматривать связанные с утверждением требования, которых нет в типовом законе. Согласно другому предложению, утверждение будет считаться имевшим место, если в течение конкретного периода времени не будет сообщено о решении, причем закупающая организация может получать дополнительное время. Кроме того, предлагалось добавить следующий подпункт (а) бис, который отразил бы озабоченность по поводу задержек, а также два возможных пути вступления в силу договора о закупках:

"Если договор о закупках должен быть утвержден какой-либо вышестоящей инстанцией или правительством, утверждение производится в течение разумного срока времени после отправки подрядчику или поставщику уведомления. До утверждения договор о закупках в силу не вступает или, в зависимости от обстоятельств, его исполнение не начинается".

69. Было сочтено, что предлагаемый подпункт является в общем приемлемым. С тем чтобы сократить задержки, было предложено установить конкретный срок для утверждения, а не употреблять выражение "в течение разумного срока времени". Это предложение принято не было, поскольку, по общему мнению, желательно учитывать тот факт, что срок, необходимый для утверждения, может меняться от случая к случаю, в зависимости от таких обстоятельств, как объем и характер договора о закупках и уровень правительственного органа, который производит утверждение. Однако Рабочая группа решила, что для уменьшения риска задержек в типовом законе, видимо, в статье 17(2)(y) или в новом пункте 3(b)(iv) или 3(c) статьи 32 должно содержаться требование о том, что закупающей организации следует конкретно указывать в документации по организации торгов срок, необходимый для требуемого утверждения, а также увязывать срок действия предложений и любого требуемого обеспечения предложения с этим сроком. Такой подход позволил бы в большей степени сбалансировать права и обязательства подрядчиков или поставщиков и закупающих организаций посредством исключения возможности того, что выбранный подрядчик или поставщик будет оставаться связанным обязательствами перед закупающей организацией в течение неопределенного срока без каких-либо гарантий окончательного вступления договора о закупках в силу. Рабочая группа отметила, что добавление подпункта 3(a) бис может потребовать внесения соответствующих изменений в подпункт 3(b) и статью 17(2)(y).

70. Было высказано мнение о том, что для четкого разграничения вопросов, связанных с акцептом предложения, и вопросов, касающихся вступления договора о закупках в силу, следует изучить возможность рассмотрения этих двух категорий вопросов, которые в настоящее время сведены в статье 32, в отдельных статьях.

71. Был поднят вопрос о целесообразности формулировок пункта 3(b)(i), (ii) и (iii), в котором излагаются правила, регулирующие поведение закупающей организации и подрядчика или поставщика в период между отправкой уведомления об акцепте и подписанием договора о закупках. Была высказана мысль о том, что смысл этих положений, которые, как представляется, основываются на принципах международного права, регулирующих поведение сторон, подписавших тот или иной договор, в период до его ратификации и вступления в силу, не ясен в контексте процедур закупок. В частности, был задан вопрос о том, в каком объеме эти нормы, в отличие от норм в каком-нибудь другом законе вводящего в действие договор государства, будут применяться по отношению к подрядчику или поставщику, который отказался подписать договор о закупках. Кроме того, поднимался вопрос о значении выражения "предмету или цели" в пункте 3(b)(i).

72. После обсуждения Рабочая группа решила вернуться к более общей формулировке принципа, содержащейся в более раннем проекте (изложенном в документе A/CN.9/WG.V/WP.24), в результате чего необходимость в пункте 3(b)(i), (ii) и (iii) по существу отпадает. Кроме того, было решено, что следует четко указать, что пункт 3(b) предусматривает возможность того, что вступление в силу договора о закупках будет зависеть от окончательного утверждения.

Пункт 4

73. Рабочая группа отметила, что пункт 4 необходимо переформулировать с учетом решения Рабочей группы о том, что, в случае, когда выбранный подрядчик или поставщик не подтверждает свои квалификационные данные, закупающая организация обязана выбирать следующее наиболее выгодное предложение и имеет право отклонять все остальные предложения (см. пункт 2 выше). Кроме того, отмечалось, что слова "может быть акцептовано" в первом предложении не согласуются со словами "направляется" во втором предложении и что их следует заменить словом "акцептуется". По мнению Рабочей группы, во всех других отношениях пункт 4 является приемлемым.

Пункт 5

74. Рабочая группа приняла текст пункта 5 без каких-либо изменений.

Пункт 6

75. Было предложено, чтобы определение термина "отправляется" в подпункте (b) должно быть оговорено положением о том, что подрядчики и поставщики имеют право доказывать, что

уведомление не было получено. Высказывались опасения в отношении этого предложения в связи с сомнительным характером доказательств, которые могут приводиться для подтверждения факта неполучения, если от закупающей организации не требуется использовать тот или иной метод связи, обеспечивающий подтверждение получения.

76. Было также предложено исключить подпункт (b) и включить определение термина "отправляется" в комментарий. Указывалось, что понятие отправления хорошо разработано во многих правовых системах и что этот термин, в том значении, в каком он используется в типовом законе, следует толковать соответствующим образом. Соглашаясь с предложением исключить подпункт (b), Рабочая группа отметила, что возможность включения в типовой закон общего положения о сообщениях, возможно, позволит определить термин "отправляется".

Статья 33

Отчет о процедурах торгов

77. Рабочая группа, в частности, рассмотрела вопрос о содержании и целях отчета о процедурах торгов, который обязана составлять закупающая организация, и отметила, что вопрос о содержании и целях вышеупомянутого отчета тесно связан с вопросом о степени раскрытия отчета. Было также отмечено, что вопрос о целях или использовании отчета тесно связан с вопросами, рассматриваемыми в рамках положений типового закона, касающихся проверки. Поэтому Рабочая группа продолжила и завершила обсуждение требований относительно составления отчета после рассмотрения статей 36-42. С учетом того, что требования о составлении отчета содержатся в ряде положений типового закона, касающихся различных методов осуществления закупок, Рабочая группа пришла к заключению, что было бы целесообразно свести эти положения в одно положение, касающееся содержания и степени раскрытия отчетов для всех методов закупок.

78. Было отмечено, что следует проводить различие между вопросом о потенциальном использовании информации, содержащейся в отчете, для использования средств правовой защиты, предусмотренных в рамках типового закона, и вопросом о любых средствах правовой защиты, которые могут быть предусмотрены для применения в ситуации, когда закупающая организация не составляет отчета или когда в отчете имеются пробелы или содержится искаженная информация. Что касается средств, относящихся ко второй из вышеуказанных групп, то следует проводить различие между средствами, к которым могли бы прибегать частные стороны, и средствами защиты, которые могут потребоваться в целях обеспечения открытости. Что касается средств, которые могут быть предоставлены в распоряжение частных сторон, то было решено, что таким сторонам следует предоставить право на то, чтобы вынуждать закупающую организацию составить отчет, но не на получение компенсации за убытки в случае нарушения закупающей организацией своих обязательств, касающихся отчетов. Было также решено, что следует рассмотреть вопрос об исключении в отношении предельных сроков, в течение которых можно добиваться пересмотра в рамках типового закона, в той мере, в какой пострадавший подрядчик или поставщик не имел возможности осуществить свое право добиваться пересмотра в связи с невыполнением закупающей организацией требования о составлении отчета.

79. Было отмечено, что отчет о процедурах торгов мог бы представлять интерес для трех категорий пользователей и что интересующая эти категории информация различается в зависимости от целей использования содержащейся в отчете информации. Эти категории включают широкую общественность, подрядчиков и поставщиков, которые в той или иной степени принимали участие в процедурах торгов, а также правительственные органы, осуществляющие ревизионные или контрольные функции в отношении закупающей организации. Соответственно было решено, что в типовом законе следует проводить различие между теми разделами отчета, которые должны предоставляться для ознакомления любому лицу, и теми разделами, которые должны предоставляться для ознакомления пострадавшим подрядчикам или поставщикам, а также другими разделами, которые в государственных интересах предоставляются исключительно ревизорам.

80. Что касается широкой общественности, то было решено, что достаточно дать в отчете краткое описание закупаемых товаров или строительства, названия и адреса подрядчиков и поставщиков, сделавших заявки или представивших другие виды предложений, и информацию о том, какой подрядчик или поставщик был отобран. Было решено, что приводимая в отчете информация, которая должна предоставляться подрядчикам и поставщикам, должна содержать дополнительные данные по таким вопросам, как квалификационные данные этих подрядчиков и поставщиков или отсутствие таковых, цена и краткое изложение условий каждого предложения или договора о закупках, краткое изложение оценки и сопоставления заявок или предложений и информация относительно отклонения заявок или предложений. Было решено, что ограничения на раскрытие информации, налагаемые в подпунктах a) и b) пункта 2, должны оставаться в силе, однако в типовом законе должно быть указано, что раскрытие информации может производиться в

соответствии с постановлением компетентного суда. Такое положение позволило бы использовать в порядке исключения ограниченную информацию, когда тот или иной суд сочтет это необходимым, например, в случае пересмотра процедур. Информация, включенная в отчет для третьей категории пользователей, должна содержать, например, изложение, в соответствии с требованием пункта 5 статьи 7, обстоятельств, которыми закупающая организация руководствовалась для обоснования использования данного метода закупок.

81. Рабочая группа решила, что отчет должен предоставляться в распоряжение различных категорий пользователей после завершения процедур закупок, как предусмотрено в пункте 2, и до следующего рассмотрения этого положения должен содержать оба варианта, заключенные в квадратные скобки. Далее было решено, что вопрос о доступе к информации, содержащейся в отчете, до указанного периода времени не должен рассматриваться в типовом законе, а должен регулироваться в соответствии с нормами других областей права, например, законодательства по вопросам доступа к информации и доказательственного права.

Статьи 33 тер - 33 сексиес

Процедуры запроса предложений

82. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение относительно упрощенного варианта положений, содержащихся в статьях 33 тер-33 сексиес, касающихся условий использования и методов использования процедур запроса предложений:

"Статья 33 тер

Запрос предложений

1) (При условии утверждения...) закупающая организация может осуществлять закупки с помощью запросов предложений, направляемых такому числу подрядчиков или поставщиков, какое будет сочтено практически целесообразным, при условии, что соблюдаются следующие условия:

a) закупающая организация не приняла решения относительно конкретного характера или спецификаций закупаемых товаров или строительства и стремится получить предложения относительно различных возможных способов удовлетворения своих потребностей;

b) выбор наилучшего подрядчика или поставщика должен производиться исходя из эффективности предложенных способов и цены предложения; и

c) закупающая организация установила факторы для оценки предложений и определила относительное значение каждого такого фактора и порядок их применения при оценке предложений.

2) Факторы, упомянутые в пункте 1 (c), характеризуют:

a) компетентность подрядчика или поставщика;

b) эффективность предложения, представленного подрядчиком или поставщиком; и

c) представленную подрядчиком или поставщиком цену реализации своего предложения и величину связанных с ним издержек в течение срока службы.

3) Запрос предложений, выдаваемый закупающей организацией, содержит, по крайней мере, следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание закупочных потребностей, включая любые технические спецификации и другие параметры, которым должны соответствовать предложения, и место любого предполагаемого строительства;

c) факторы для оценки предложения с указанием относительного значения для каждого такого фактора, представленного, по мере возможности, в денежном выражении в обеспечивающей практическую значимость степени, а также порядок использования этих факторов при оценке предложения; и

d) желаемый формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.

4) Закупающая организация вскрывает все предложения таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим подрядчикам и поставщикам.

5) Закупающая организация может проводить переговоры с подрядчиками или поставщиками в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений, если соблюдаются следующие условия:

a) любые переговоры между закупающей организацией и подрядчиком или поставщиком носят конфиденциальный характер; и

b) согласно пункту 8 ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

6) После завершения переговоров закупающая организация может просить подрядчиков или поставщиков представить к указанной дате наилучшую и окончательную офферту в отношении их предложений.

7) Закупающая организация использует следующие процедуры при оценке предложений:

a) используются только факторы, упомянутые в пункте 2 и изложенные в запросе предложений;

b) эффективность предложения, с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, оценивается отдельно от цены;

c) цена предложения рассматривается закупающей организацией только после завершения технической оценки.

8) [Положение об отчете о запросе предложений.]".

83. Было высказано мнение, что в содержащемся в данном предложении варианте имеются некоторые пробелы, в частности, поскольку он не предусматривает сохранения в пункте 2 статьи 33 тер положения, включающего за счет ссылки положения, содержащиеся в статье, регулирующей процедуры торгов. Например, поскольку в этом предложении не содержалось каких-либо положений относительно принятия того или иного предложения или вступления в силу контракта на закупку и поскольку не была включена в порядке ссылки статья 32, в типовом законе не будет определяться тот момент, когда контракт на закупку вступает в силу в контексте процедур запроса предложений. В ответ было указано, что типовой закон не содержит положений такого рода для других методов закупок, таких, как закупки из одного источника, конкурентные переговоры и запрос котировок.

84. Было решено, что процедуры запроса предложений в рамках типового закона следует рассматривать в качестве одного из методов закупок, полностью отличающегося от процедур торгов, и что по этой причине нецелесообразно включать положения, касающиеся торгов. Вопрос о вступлении в силу контракта на закупку в таких процедурах может решаться на основе применимого права.

Пункт 1

85. Было внесено предложение видоизменить вводную часть, с тем чтобы помимо требования о том, что запрос предложений следует направлять такому количеству подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, она содержала требование о том, что запрос предложений следует направлять по крайней мере трем подрядчикам или поставщикам, если это возможно. Было высказано мнение, что такое изменение не является необходимым, поскольку при таких крупных проектах, в связи с которыми обычно используются процедуры запроса предложений, закупающая организация, руководствуясь собственными интересами, запросит максимально возможное количество предложений. Однако преобладающим было мнение, что предлагаемое изменение является желательным, поскольку требование направить предложения лишь такому числу подрядчиков и поставщиков, какое будет сочтено "практически целесообразным", не позволяет обеспечить, чтобы в каждом случае закупающая организация запрашивала предложения от значительного числа подрядчиков и поставщиков для обеспечения минимального уровня конкуренции.

86. Другое предложение, направленное на расширение конкуренции при процедурах запроса предложений, состояло в том, что следует потребовать от закупающей организации публикации уведомления о процедурах запроса предложений. Были высказаны возражения против такого требования о публикации на том основании, что это устранит различие между процедурами запроса предложений и процедурами торгов, поставив закупающую организацию в такое положение, когда она будет вынуждена оценивать предложения тех подрядчиков и поставщиков, чьи предложения она не обязательно хотела бы рассматривать. Кроме того, была выражена озабоченность в отношении того, что количество времени, затрачиваемого закупающей организацией на оценку предложений, значительно увеличится. Однако преобладающим было мнение, что желательно обязать закупающую организацию, как правило, публично уведомлять о процедурах запроса предложений, с тем чтобы расширить конкуренцию, но это требование должно сопровождаться некоторыми ограничениями. Одно из предложений относительно осуществления этого в сравнительно ограниченной степени заключалось в том, чтобы включить положения, требующие от закупающей организации лишь вступать в контакт с наиболее значительными подрядчиками и поставщиками в данном конкретном секторе. Было решено, что это предложение является неэффективным, поскольку оно сопряжено с весьма высокой степенью субъективности. Еще одно предложение предусматривало направление уведомления, но на дискреционной основе. Подчеркивалось, что такой подход является ограниченным по своей значимости, поскольку предлагаемый текст не исключает возможности для закупающей организации при желании опубликовать уведомление. Еще одно предложение состояло в том, чтобы обязать закупающую организацию связаться с профессиональными ассоциациями подрядчиков и поставщиков, действующими в секторах, имеющих отношение к рассматриваемому проекту.

87. Учитывая вышеуказанные соображения и обсуждения, Рабочая группа решила добавить в пункт 1 положение в следующей формулировке:

> "Закупающая организация публикует в торговом журнале с большим тиражом уведомление, с тем чтобы заинтересовать в представлении предложений, за исключением случаев, когда по причинам экономии или эффективности закупающая организация не считает целесообразным делать это".

88. Рабочая группа заявила, что она исходит из понимания, что публикация уведомления не дает никаких прав подрядчикам или поставщикам, включая любое право на оценку предложения.

89. Было решено заменить слова "не приняла решения" словами "не смогла принять окончательного решения". Было высказано мнение, что новая формулировка позволит избежать мнения о том, что закупающая организация может закупать, используя запрос предложений в тех случаях, когда она в состоянии принять решение, но не смогла предпринять необходимые шаги для решения вопроса о том, какие виды товаров приобрести. Слово "окончательного" было добавлено, с тем чтобы не исключать возможности использования запросов предложений, когда закупающая организация в состоянии лишь частично решить вопрос о конкретном характере или спецификациях закупаемых товаров или строительства.

90. Был поднят вопрос относительно целесообразности сохранения подпунктов (b) и (c) в пункте 1. Выражалось мнение, что порядок расположения этих подпунктов, в которых говорится о процедурах использования запроса предложений, может внести путаницу, поскольку пункт 1 касается условий использования запросов предложений, в то время как о процедурах их использования говорится в других разделах предлагаемого текста. В поддержку структуры предлагаемого текста говорилось, что включение подпунктов (b) и (c) хотя и не является, строго говоря, необходимым, имеет целью разъяснить с самого начала эти основные аспекты процедур запроса предложений. Был также поднят вопрос относительно необходимости сохранения подпункта (a) на том основании, что он носит столь общий характер, что может также вполне служить описанием критериев, используемых для отбора подрядчика или поставщика в процедурах, связанных с другими методами закупок. Рабочая группа постановила сохранить подпункт (a) и в ожидании дальнейшего рассмотрения сохранить подпункты (b) и (c) в том месте текста, где они в настоящее время находятся. Было также согласовано, что ссылку в подпункте (b) на "эффективность предлагаемых способов" следует привести в соответствие со ссылкой в подпункте (b) пункта 2 на "эффективность предложения".

91. Была выражена озабоченность по поводу того, что значение слов "факторы оценки предложений" в подпункте (c) является неясным. Для решения этой проблемы было предложено добавить положение в следующей формулировке, содержащее неисчерпывающий перечень рассматриваемых факторов:

> "Факторы, о которых говорится в пункте 1(c), могут включать предлагаемую структуру работы, идентификацию ключевых технических проблем и планы решений, предлагаемый поэтапный график и используемые системы контроля качества и сроков".

92. Включение такого положения вызвало возражения на том основании, что такой перечень, несмотря на то, что он будет неисчерпывающим, может быть истолкован в некоторых юрисдикциях как предоставляющий закупающей организации возможность использовать только факторы, аналогичные включенным в перечень. Учитывая такую возможность, Рабочая группа решила, что желательно не включать предлагаемое положение, а включить в комментарий разъяснение относительно ссылки на факторы.

Пункт 2

93. Было решено заменить в вводной части слово "характеризуют" словом "касаются", поскольку в подпункте (c) речь идет о цене, и чтобы пояснить, что цена как таковая может быть одним из факторов.

94. Предлагалось, чтобы положение о компетентности подрядчика или поставщика, о котором говорится в подпункте (a) как об одном из значимых факторов при оценке предложений, было исключено из подпункта 2. В обоснование этого предложения было указано, что компетентность подрядчика или поставщика не поддается количественной оценке и должна рассматриваться как отдельное предварительное требование, которое необходимо учитывать при определении того, допустить ли подрядчика или поставщика к участию в процедурах запроса предложений. Согласно этому мнению использование компетентности как фактора при оценке и сопоставлении предложений связано с высокой степенью субъективности и повышает риск коррупции. Против этого предложения высказывались возражения на том основании, что закупающая организация имеет право использовать компетентность как фактор оценки, поскольку закупающая организация может быть менее уверенной в способности одного конкретного подрядчика или поставщика, по сравнению с другим, в том, что касается осуществления предложения. Рабочая группа решила сохранить положение о компетентности в качестве фактора оценки ввиду наличия в типовом законе гарантий против злоупотреблений. В то же время было решено, что типовой закон должен разрешать закупающей организации не допускать подрядчиков или поставщиков, считающихся ненадежными или некомпетентными, к участию в процедурах запроса предложений. Такого результата можно достичь, если предоставить закупающей организации право заниматься только теми предложениями, какими она хочет. Для того, чтобы отличать компетентность как фактор оценки от такого положения, было решено изменить подпункт (a) таким образом, чтобы в нем указывалось на относительную техническую и управленческую компетентность подрядчиков и поставщиков.

95. Рабочая группа приняла подпункты (b) и (c) без изменений.

Пункт 3

96. Рабочая группа приняла подпункт (a) без изменений.

97. Было решено исключить слово "спецификаций" в подпункте (b) в целях устранения несоответствия с подпунктом (a) пункта 1, в котором предусматривается, что закупающая организация может прибегать к процедурам запроса предложений, если она не смогла принять окончательного решения относительно спецификаций закупаемых товаров или строительства.

98. Хотя упоминалось о том, что в связи с обсуждением статьи 28 Рабочая группа постановила, что представление факторов оценки в денежном выражении является наиболее подходящим методом оценки и сопоставления, были подняты вопросы относительно практической целесообразности требования, содержащегося в подпункте (c), о том, что факторы оценки в рамках процедур запроса предложений должны, насколько это практически целесообразно, быть представлены в денежном выражении. В частности, были высказаны сомнения в отношении того, как будут оцениваться и сравниваться предложения, если лишь некоторые из факторов оценки могут быть представлены в денежном выражении. Было указано, что в тех случаях, когда не все факторы оценки могут быть представлены в денежном выражении, все факторы должны быть преобразованы в соответствии с системой оценки степени значимости. Было высказано мнение, что представление факторов оценки в денежном выражении позволяет обеспечить более высокую степень объективности при оценке и сопоставлении заявок. Рабочая группа решила, что подход, используемый в предлагаемом тексте, является приемлемым, поскольку в нем рекомендуется представлять факторы оценки в денежном выражении при сохранении за закупающей организацией права не прибегать к такому методу, когда это неоправданно с практической точки зрения. В то же время Рабочая группа отметила исключительно важное значение требования о том, чтобы подрядчики и поставщики в рамках запроса предложений получали информацию о факторах оценки и порядке использования этих факторов. Было далее решено, что положение относительно представления в денежном выражении должно следовать сразу же после слов "факторы оценки предложения", чтобы не возникло впечатления, что относительное значение факторов может быть представлено в денежном выражении.

99. Рабочая группа приняла подпункт (d) без изменений.

Пункт 4

100. Рабочая группа приняла пункт 4 без изменений.

Пункт 5

101. Рабочая группа приняла подпункты (a) и (b) без изменений.

102. Было указано, что могут сложиться такие ситуации, когда закупающая организация пожелает изменить факторы оценки, содержащиеся в запросе предложений. В некоторых случаях закупающую организацию может подтолкнуть к таким изменениям информация, полученная из предложений или в ходе переговоров с подрядчиками и поставщиками. Был поднят вопрос о том, в какой степени типовой закон должен допускать изменение факторов оценки, и о том, позволит ли такое изменение подрядчику или поставщику догадаться о содержании конкурирующего предложения. Было решено, что следует разрешить изменять критерии оценки, содержащиеся в запросе предложений, при условии, что такие изменения будут действовать по отношению ко всем участвующим подрядчикам и поставщикам и будут им сообщены. Было также решено разрешить вносить такие изменения даже после начала переговоров, однако любое изменение должно осуществляться таким образом, чтобы сохранить конфиденциальность переговоров. Далее было решено, что в пункт 5 следует добавить новый подпункт, содержащий требование о том, что любые изменения или разъяснения запроса предложений должны доводиться до сведения всех участвующих подрядчиков и поставщиков.

103. Было предложено, что типовой закон должен обязывать закупающую организацию, если она хочет вести переговоры с тем или иным подрядчиком или поставщиком относительно его предложения, предоставлять такую возможность всем подрядчикам и поставщикам, которые представили предложения и чьи предложения не были отклонены. Было решено принять данное предложение и отразить его в дополнительном подпункте в пункте 5.

Пункт 6

104. Рабочая группа приняла предложение о включении процедуры "наилучшего и окончательного предложения" (НИОП) в процедуры запросов предложений. Однако было решено, что процедура НИОП должна носить обязательный характер в целях стимулирования конкуренции и гласности в рамках указанных процедур. Соответственно было решено заменить слова "может просить" словом "просит". Было также решено, что НИОП следует запрашивать у всех подрядчиков и поставщиков, остающихся в числе участников процедур, и что следует разъяснить, что НИОП относится ко всем аспектам предложения, а не только к цене.

Пункт 7

105. Было внесено предложение о том, что подпункт (a) должен относиться к подпункту (c) пункта 3, а не к пункту 2. Было также высказано предложение о том, что этот подпункт мог бы указывать на порядок использования вышеупомянутых факторов и учитывать возможность изменения факторов, изложенных в запросе предложений.

Статья 34

Процедуры конкурентных переговоров

106. Рабочая группа отметила, что на двенадцатой сессии она просила секретариат представить на нынешней сессии доклад о положениях национального законодательства о закупках, касающихся метода закупок, именуемого в типовом законе конкурентными переговорами. Было также отмечено, что этот доклад (A/CN.9/WG.V/WP.31) представлен на рассмотрение Рабочей группы.

107. Рабочая группа начала свое обсуждение статьи 34 с обмена мнениями относительно желательности предусмотреть конкурентные переговоры в качестве одного из альтернативных методов закупок, помимо торгов. Было высказано мнение, что условия использования конкурентных переговоров сформулированы в слишком общих выражениях в отношении определения целесообразности отказа от использования процедур торгов. Было также отмечено, что любые потребности, которые закупающая организация могла бы удовлетворить путем переговоров, уже в достаточной степени обеспечиваются двумя другими методами закупок, а именно двухэтапными торгами и запросом предложений, ввиду чего статью 34 можно полностью исключить. Было также отмечено, что типовой закон в его нынешнем виде вызовет замешательство среди должностных лиц, занимающихся закупками, ввиду частичного совпадения между условиями использования

конкурентных переговоров, изложенными в статье 34, и условиями использования двухэтапных торгов и запроса предложений. В целях решения проблемы частичного совпадения было предложено обсудить вопрос о рассмотрении этих трех методов закупок в качестве альтернативных с правом закупающей организации выбирать любой из них.

108. Как и на предыдущих сессиях Рабочей группы, возобладало мнение, что типовой закон должен предусматривать возможность проведения конкурентных переговоров. По мнению членов Группы, то обстоятельство, что применение типового закона в данном случае может выявить частичное совпадение между условиями использования различных методов закупок, само по себе не означает, что эти методы можно в целом рассматривать как альтернативные в рамках типового закона. Было также отмечено, что в статье 7(3) проблема частичного совпадения решается путем установления порядка очередности различных методов закупок, помимо торгов, которому необходимо следовать в случаях частичного совпадения. Тем не менее Рабочая группа высказала мнение, что условия использования конкурентных переговоров нуждаются в дальнейшей доработке.

Новый пункт 1

109. В соответствии со своим решением, принятым на двенадцатой сессии, согласно которому условия использования других методов закупок, помимо торгов, следует изложить в отдельных статьях, касающихся этих методов, члены Рабочей группы решили включить условия использования конкурентных переговоров в новый пункт 1.

110. Было выражено общее согласие с направленностью подпункта (a). Однако было высказано мнение, что это положение сформулировано в слишком общих выражениях и может быть истолковано таким образом, будто оно распространяется на целый ряд связанных с закупками ситуаций, в которых целесообразнее использовать более конкурентные методы закупок. Члены Рабочей группы согласились в том, что формулировку этого подпункта необходимо изменить, подчеркнув, что использование конкурентных переговоров оправдано лишь в тех случаях, когда речь идет о товарах особого рода или о товарах, отличающихся высокой степенью технической сложности.

111. Было предложено изменить формулировку подпункта (b), подчеркнув, что срочная необходимость может служить основанием для использования конкурентных переговоров лишь в тех случаях, когда невозможно проведение процедур торгов. В этой связи было предложено конкретно указать обстоятельства, при которых невозможно проведение процедур запроса предложений и заявок, изложенных в статье 12. Было решено, что в таком изменении формулировки нет необходимости, поскольку в подпункте (b) уже содержится конкретная ссылка на определенные аспекты торгов, такие, как процедуры, изложенные в статье 12. Члены Рабочей группы, однако, согласились в том, что данный подпункт должен предусматривать использование конкурентных переговоров на основании срочной необходимости, обусловленной непредвиденными обстоятельствами, а не нерасторопностью закупающей организации.

112. Был поднят вопрос о необходимости сохранения в конце пункта (c) слов "за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки". Члены Рабочей группы решили, что эти слова следует оставить, поскольку они имеют целью гарантировать, что договор, который стремится заключить закупающая организация, действительно будет служить целям научных изысканий, а не коммерческим целям. Рабочая группа утвердила данный пункт без изменений.

113. Было высказано мнение, что подпункт (d) в его нынешнем виде ограничивает использование конкурентных переговоров в случаях закупок, связанных с соображениями национальной обороны или национальной безопасности, лишь теми случаями, когда необходимо обеспечить секретность. Было высказано мнение, что такой подход является слишком узким, поскольку могут быть случаи закупок, связанных с соображениями национальной обороны или безопасности, но не требующих обеспечения секретности, при которых закупающая организация будет рассматривать конкурентные переговоры как наиболее оптимальный метод закупок. Были высказаны опасения относительно предлагаемого расширения рамок подпункта (d) в связи с тем, что это может привести к необоснованному отказу от процедуры торгов в случаях, лишь косвенно связанных с соображениями национальной обороны или национальной безопасности. После обсуждения этого вопроса Рабочая группа согласилась с предложением опустить ссылку на секретность, сохранив лишь ссылку на соображения национальной обороны или национальной безопасности. По мнению членов Рабочей группы, такой подход расширит возможности применения типового закона.

114. Был поднят вопрос о том, соответствует ли включение ссылки на соображения национальной обороны или национальной безопасности в качестве основания для использования конкурентных переговоров положению статьи 1(2), в которой говорится, что типовой закон не применяется к

закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, за исключением случаев и в той степени, в которых закупающая организация заявляет, что он применяется. В частности, было высказано опасение, что наложение этих двух положений может вызвать путаницу в отношении применимости типового закона в целом к закупкам, связанным с национальной обороной. Рабочая группа отметила, что статья 1(2), касающаяся сферы применения типового закона, разрешает закупающей организации применять типовой закон к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью. Сама по себе содержащаяся в подпункте (d) ссылка на соображения национальной обороны или национальной безопасности не относится к сфере применения типового закона, а скорее разрешает закупающей организации, если она решила применять типовой закон, использовать конкурентные переговоры. Была достигнута договоренность, что формулировку подпункта (d) следует рассмотреть в целях определения возможности указать на более тесную взаимосвязь между подпунктом (d) и статьей 1(2), возможно, путем добавления к подпункту (d) перекрестной ссылки на статью 1(2). Была также достигнута договоренность относительно того, что в комментарии следует указать, что ссылка на соображения национальной обороны и национальной безопасности как основание для конкурентных переговоров была включена в этот пункт для того, чтобы способствовать как можно более широкому применению типового закона к закупкам, связанным с национальной обороной и национальной безопасностью.

115. Было предложено изменить формулировку подпункта (e) таким образом, чтобы в нем было предусмотрено, что в случае начала конкурентных переговоров в связи с тем, что процедуры торгов не увенчались успехом, договор о закупках, заключенный в результате таких переговоров, не должен предусматривать цену выше той, которая была предложена в ходе процедур торгов, и что условия заключения договора о закупках должны оставаться прежними. Это предложение не было принято, поскольку, по мнению членов Рабочей группы, оно неоправданно ограничивает свободу действий закупающей организации. Кроме того, были подняты вопросы, касающиеся практической осуществимости такого подхода, в частности в связи с тем, что цены за период между завершением безрезультативных процедур торгов и началом процедур конкурентных переговоров могут возрасти. Предложение решить эту проблему путем использования показателей инфляции не получило поддержки. Была достигнута договоренность, что подпункт (e) следует сохранить в его нынешнем виде и что ссылка на обстоятельства, при которых начало новых процедур торгов вряд ли может привести к заключению договора о закупках, является достаточной гарантией против злоупотребления конкурентными переговорами. Секретариат просили рассмотреть подпункт (e) в целях определения того, следует ли внести в него какие-либо изменения с учетом ранее принятого Рабочей группой решения, касающегося права закупающей организации отклонить все предложения, если выбранный подрядчик или поставщик не смог подтвердить свои квалификационные данные.

116. Как и при обсуждении других положений типового закона, содержащих ссылку на положения о закупках, был поднят вопрос об уместности и последствиях ссылки на положения о закупках в подпункте (f) ввиду дискреционных прав, предоставленных в статье 4 государствам, вводящим в действие типовой закон, в плане выработки положений о закупках. Необходимость рассмотрения этого вопроса применительно к подпункту (f) отпадает в связи с решением Рабочей группы исключить данный подпункт на том основании, что процедура запроса предложений носит более конкурентный характер и поэтому при небольшом стоимостном объеме закупок является более подходящим методом закупок, чем более сложный и требующий обеспечения большей секретности метод конкурентных переговоров.

Новый пункт 1 бис

117. Было решено с учетом принятого решения не сохранять новый подпункт 1(f), что нет необходимости и в самом новом пункте 1 бис.

Пункт 1

118. Внимание Рабочей группы было привлечено к тому факту, что законы о закупках некоторых государств предусматривают, что в процедурах переговоров закупающая организация должна потребовать от всех участвующих подрядчиков и поставщиков предоставления к установленной дате на последующих стадиях процедур закупок "наилучшего и окончательного предложения" и что выбор подрядчика или поставщика должен основываться именно на этих окончательных предложениях. Предполагалось, что такая процедура внесет элементы дисциплины и конкурентности в процедуры переговоров. Было внесено предложение о включении этого в пункт 1. Одновременно высказывались оговорки в отношении включения в процедуры общего требования о представлении "наилучшего и окончательного предложения". Признавая тот факт, что в некоторых обстоятельствах такая процедура может оказаться полезной, выступавшие указывали на опасность того, что в определенных случаях она может чрезмерно ограничить возможности ведения

переговоров закупочной организации и ее способность приобрести наилучший товар. Высказывалась также озабоченность в связи с тем, что такая процедура может иметь и неожиданный побочный эффект, вызывая раздоры между подрядчиками или поставщиками. Учитывая вышеизложенные соображения, Рабочая группа согласилась с тем, что типовой закон должен предусматривать определенную процедуру "наилучшего и окончательного предложения", но что ее применение должно быть оставлено на усмотрение закупающей организации. Рабочая группа высказала также свое понимание, что концепция этой процедуры относится не только к цене, но и к техническим и другим аспектам выдвигаемого предложения. Было решено, что в комментариях должны обсуждаться факторы, которые будут приниматься во внимание закупающей организацией в определении ею целесообразности использования процедуры "наилучшего и окончательного предложения". Рабочая группа приняла текст пункта 1 с условием, что к нему будет добавлена процедура "наилучшего и окончательного предложения".

Пункт 2

119. Рабочей группой было принято предложение добавить слово "уточнения" к перечню элементов информации, о которых говорится в пункте 2. С учетом этого изменения Рабочая группа приняла пункт.

Пункт 3

120. Согласно одному мнению, нет полной ясности относительно того, запрещает ли нынешняя формулировка пункта 3, и особенно ссылка на "любое третье лицо", раскрытие информации закупающей организацией и участвующими подрядчиками и поставщиками только тем лицам, которые не участвуют в процедурах конкурентных переговоров. Более того, высказывалась озабоченность, что этот пункт может быть интерпретирован как незапрещающий предоставление информации о переговорах участвующим подрядчикам и поставщикам. Признавая тот факт, что закупающая организация может в большей степени поддаться искушению поделиться информацией с тем или иным подрядчиком или поставщиком относительно хода ее переговоров с другим подрядчиком или поставщиком, чем конкурирующие между собой подрядчики и поставщики, выступавшие отмечали, что существует опасность сговора между участвующими подрядчиками или поставщиками. Было решено, что ограничение в пункте 3 в отношении раскрытия информации участниками процедур любому третьему лицу охватывает предоставление информации подрядчикам и поставщикам, а также случаи доведения информации закупающей организацией до сведения подрядчика или поставщика информации о ходе переговоров с другим подрядчиком или поставщиком. Было высказано мнение, что, чтобы четче сформулировать идею пункта, следует говорить не о "любом третьем лице", а о "любом другом лице" или "любом другом подрядчике или поставщике или любом третьем лице".

121. Высказывалось соображение, что ограничение относительно раскрытия информации сформулировано слишком широко и может противоречить законодательству некоторых государств, касающемуся доступа к информации. Стало быть, только "конфиденциальная" информация должна подпадать под ограничение. В поддержку имеющейся формулировки утверждалось, что необходимость защиты конфиденциальности в процедурах конкурентных переговоров означает, что - особенно в ходе переговоров - никакая третья сторона не должна иметь право на получение информации о переговорах, ведущихся между закупающей организацией и подрядчиком или поставщиком. Указывалось, что в государствах, имеющих законодательство, регулирующее доступ к информации, любые расхождения с типовым законом должны устраняться при помощи этого законодательства. Согласно такой точке зрения пункт 4 достаточно адекватно определяет степень, в которой информация подлежит публичной огласке. Рабочая группа согласилась с таким основным пониманием имеющегося текста, но в то же самое время признала полезным попытаться несколько ограничить масштаб формулировки тем типом информации, который предназначается к защите. Информация такого рода касается технических и ценовых аспектов переговоров и не распространяется на вопросы, которые могут быть преданы огласке без ущерба применяемым процедурам, например, не разглашая личность участвующих подрядчиков и поставщиков. Что касается конкретной новой формулировки пункта 3, то предложение добавить слово "конфиденциальный" не получило поддержки, поскольку высказывалась озабоченность, что это добавление приведет к возникновению сложных вопросов относительно того, какая информация является конфиденциальной, особенно учитывая тот факт, что в пункте 3 говорится, что процесс переговоров в целом носит конфиденциальный характер. Было решено сделать конкретную ссылку на информацию, касающуюся технических и ценовых аспектов, а также на информацию о рынке. Было также внесено предложение для ясности уточнить в пункте 3 срок, предшествующий завершению процедур конкурентных переговоров, а в пункте 4 сказать о раскрытии информации, касающейся завершения процедур конкурентных переговоров.

122. Секретариату было предложено переформулировать пункт 3 с учетом высказанных замечаний и принятых Рабочей группой решений.

Пункт 4

123. Было решено отложить рассмотрение требований об отчетности для процедур конкурентных переговоров до рассмотрения Рабочей группой общего положения, регулирующего в целом требования об отчетности.

Статья 34 бис

Запрос котировок

Пункт 1

124. Было предложено изменить ссылку на типы товаров, для которых, возможно, потребуется просьба о предоставлении котировок, таким образом, чтобы она содержала ссылку на товары, которые легко идентифицировать или которые предлагаются по прейскурантным ценам, с тем чтобы прямо указать, что данная ссылка относится к товарам, для которых имеется рынок. Было отмечено, что термин "прейскурантная цена" не является достаточно точным. Рабочая группа согласилась с основной направленностью предложения и обратилась с просьбой к Секретариату изучить конкретные возможности его осуществления.

125. Высказывалось мнение, что своевременность и действенность включения в положения о закупках суммы, ниже которой могут быть начаты процедуры запроса котировок, следует пересмотреть ввиду того, что согласно статье 4 введение положений о закупках является дискреционным. Было сказано, что в соответствии с принятым в некоторых правовых системах подходом отсутствие со стороны вводящего закон государства действий по установлению положений о закупках означает, что закупающие организации не смогут участвовать в процедурах запроса котировок. Отмечалось также, что отсутствие со стороны вводящих закон государств действий по установлению закупочных норм непосредственно связано с другими положениями типового закона, и что Рабочая группа постановила рассматривать далее этот вопрос в обычном порядке.

126. Было внесено предложение о том, что в комментариях должно быть оговорено, что закупающие организации, использующие этот метод закупок, принимают необходимые меры в обеспечении того, чтобы стандартные приобретаемые товары отвечали требуемым нормам качества.

Пункт 2

127. Рабочая группа приняла текст пункта 2 без изменений.

Пункт 3

128. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли пункт 3 содержать требование к закупающей организации получать котировки от указанного минимального числа подрядчиков или поставщиков. В то время как Рабочая группа признала, что установление минимального числа, как это делается в рассматриваемом проекте, имеет то преимущество, что оно уточняет обязательства закупающей организации, установление одного правила, по общему мнению, для всех случаев практически невозможно. Это объясняется тем, что существуют различные обстоятельства, при которых закупающая организация не сможет получить котировки от минимального числа, к примеру, когда для удовлетворения потребностей закупающей организации имеется менее установленного минимального числа подрядчиков или поставщиков. Стремясь найти гибкий подход, сохраняя при этом определенные преимущества упоминания минимального числа, было решено ввести требование к закупающей организации добиваться котировок от практически реального количества подрядчиков или, по меньшей мере, от трех, если это возможно.

129. Задавался вопрос относительно необходимости сохранения в заключительном предложении запрещения в отношении переговоров. Высказывалась мысль об изъятии этой фразы, поскольку использование переговоров в контексте запросов котировок является практической реальностью. Мнение большинства состояло в том, что запрещение в отношении переговоров должно оставаться в силе, ибо оно является важным элементом в использовании метода закупок. Было также решено, что переговоры должны быть запрещены, потому что типовой закон предусматривает другие методы закупок, с помощью которых эффективно решается вопрос о потребностях, которые могут иметься у закупающей организации в необходимости ведения переговоров по закупкам.

Пункт 4

130. Было предложено использовать вместо термина "наименьшая цена" термин "отвечающая формальным требованиям котировка с наименьшей ценой" для того, чтобы закупающая организация

не оказалась обязанной принять наименьшую котировку, если эта котировка во всех других отношениях не отвечает цене. Необходимость в такого рода гибкости может возникнуть тогда, когда подрядчик или поставщик, предлагая наименьшую цену, не в состоянии обещать доставку товара в требуемые сроки. Рабочая группа согласилась с этим предложением. Было также указано, что существующая формулировка может оказать побочное воздействие, создавая впечатление, что закупающая организация обязана принять наименьшую котировку даже тогда, когда эта котировка слишком высока. Было предложено внести ясность в этот вопрос, четко сказав, что закупающая организация обязана принять наименьшую котировку, отвечающую цене, только в том случае, если произошло присуждение контракта.

131. Было высказано мнение, что в соответствии с пунктом 4, сформулированным в его нынешнем виде, у закупающей организации не будет иного выбора, кроме как согласиться с самой низкой предложенной ценой даже в том случае, если предложенная подрядчиком или поставщиком цена, по мнению закупающей организации, не отражает фактическую цену. С тем чтобы не ограничивать таким образом свободу действий закупающей организации, предлагается перед фразой "подрядчиком или поставщиком" включить слово "ответственным". Необходимость такой поправки оспаривалась на том основании, что процедуры запроса котировок позволяют закупающей организации удостовериться в надежности подрядчиков и поставщиков до запроса у них котировок. Однако Рабочая группа признала, что могут возникать ситуации, когда закупающая организация убеждается в ненадежности того или иного подрядчика или поставщика лишь после того, как подрядчик или поставщик предложил ей самую низкую котировку. Была достигнута договоренность о том, что в подобных случаях, а также в тех случаях, когда закупающая организация ограничена списками или перечнями подрядчиков или поставщиков, она должна иметь возможность отклонять самую низкую предложенную котировку, если такая котировка была предложена ненадежным подрядчиком или поставщиком. Что касается точной формулировки, было рекомендовано использовать слова "отвечающий требованиям" вместо слова "ответственный", однако это предложение было отклонено на том основании, что это может привести к приданию процедурам запроса котировок более официального характера. Были также высказаны возражения в связи с предложением использовать слово "компетентный". Секретариату было предложено выработать формулировку, в которой оговаривались бы вопросы, касающиеся надежности подрядчика или поставщика.

132. Был задан вопрос о том, предусматривает или термин "самая низкая цена" другие элементы помимо стоимости самих товаров, такие, как расходы на транспортировку и страховые платежи. Было высказано мнение, что причины употребления этого термина могут быть поняты в контексте оценки котировок закупающей организацией в целях определения тех котировок, которые необходимо будет принять, с тем чтобы закупающая организация могла получить закупаемые ею товары по самой низкой общей цене, и что поднятый вопрос является вопросом редакционного характера. Секретариату было предложено установить, касается ли вопрос о том, из каких элементов должна состоять цена, и других методов закупок и, если да, то следует ли разработать в рамках статьи 2 определение "цены". Было также предложено, не затрагивая вопросов существа, высказать замечание по вопросу о составляющих элементах цены.

Пункт 5

133. Было решено отложить рассмотрение вопроса о требованиях, предъявляемых к отчетам о процедурах запроса котировок, до рассмотрения Рабочей группой всеобъемлющего положения, регулирующего требования, предъявляемые к отчетам в целом.

Статья 35

Отчет о закупках из одного источника

Новый пункт 1

134. В соответствии с решением Рабочей группы, принятым на двенадцатой сессии, о необходимости разработать условия закупок другими методами, помимо процедур торгов, в рамках отдельных статей, в которых рассматриваются такие другие методы, Группа согласилась включить в новый пункт 1 условия закупок из одного источника. Одновременно с этим была достигнута договоренность о том, что заголовок данной статьи будет гласить: "Закупки из одного источника".

135. Высказывалось мнение, что ссылка на большое число случаев, когда будут производиться закупки из одного источника, чревата опасностью еще большего дублирования условий применения различных методов закупок и что полезность применения некоторых условий закупки из одного источника является сомнительной, и в силу этого данную ссылку можно опустить. В ответ на эту

точку зрения было высказано мнение, что в пункте 3 статьи 7, в котором определяется порядок очередности в выборе методов закупок, помимо процедур торгов, должным образом рассматривается вопрос о возможности дублирования.

136. Было предложено опустить подпункт (a) на том основании, что закупки, осуществляемые по низким ценам, не должны служить оправданием для осуществления закупок из одного источника. Отмечалось, что в соответствии с этим положением не устанавливается обязательство стремиться к получению выгодной цены и что в типовом законе о закупках предусматривается применение предполагающего большую степень конкуренции метода, который может быть использован для закупок низкой сметной стоимости, а именно запроса котировок, и что этот метод можно применять, затрачивая при этом незначительные дополнительные усилия. С учетом вышеизложенного было решено исключить подпункт (a).

137. Была достигнута договоренность о том, чтобы сохранить подпункт (b) в его нынешнем виде. Однако был поднят вопрос о связи между этим подпунктом и практикой в некоторых государствах, в которых требуется получение разрешений.

138. Что касается подпункта (c), высказывалось мнение, что срочная необходимость осуществления закупок не должна служить основанием для закупок из одного источника в том случае, если возникновение условий, результатом которых явилась такая срочная необходимость, можно было предвидеть и избежать, и если существующая срочная потребность обуславливается поведением закупающей организации, использующей тактику выжидания. Была достигнута договоренность об изменении формулировки подпункта (c) с учетом этой точки зрения. Кроме того, было выражено согласованное мнение о том, что в подпункте (c) в его нынешней формулировке не проводится в достаточной степени различий между содержащимися в нем положениями и положениями, касающимися срочной необходимости осуществления закупок как основания для проведения конкурентных переговоров в соответствии со статьей 34 (пункт (b) новой статьи 1). Аналогичным образом Рабочая группа постановила ограничить сферу применения положений подпункта (c) чрезвычайными обстоятельствами. Было высказано мнение о том, что представляется возможным дополнительно ограничить сферу применения положений подпункта (c), ограничив закупки, которые могут быть закупками из одного источника, лишь теми товарами, в которых существует необходимость, до тех пор, пока нельзя будет применить метод закупок, предусматривающий большую степень конкуренции.

139. Была выражена озабоченность в связи с тем, что положения подпункта (d) под предлогом стандартизации будут поощрять закупающие организации вопреки их собственным интересам продолжать осуществлять закупки тех же самых видов товаров или строительных услуг. Нет необходимости говорить о том, что это исключит возможность применения подхода в области конкурентных закупок, который привел бы к закупке более приемлемых товаров и содействовал бы ограничению возможностей, связанных с развитием местного производства. Учитывая эту озабоченность, Рабочая группа согласилась изменить формулировку подпункта (d), с тем чтобы указать, что положения данного пункта применяются лишь в тех случаях, когда отсутствуют реальные альтернативы. Необходимо, чтобы закупающая организация учитывала такие факторы, как обоснованность первоначальных закупок, объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, установление разумной цены и возможность закупки других товаров взамен прежних. Высказывалось мнение о том, что формулировка "должны быть осуществлены", употребленная в подпункте (d), не соответствует по смыслу формулировке "могут осуществляться", употребленной в начале пункта (новый пункт 1).

140. Рабочая группа постановила не включать предлагаемые подпункты (d бис) и (d тер). Текст подпункта (e) был принят без изменений.

141. Была достигнута договоренность об изменении формулировки подпункта (f), с тем чтобы она соответствовала согласованной формулировке статьи 34 (подпункт (d) новой статьи 1). Предлагалось отметить в комментарии, что цель включения подпункта (f) заключалась в том, чтобы содействовать применению положений типового закона о закупках, исходя из соображений, касающихся национальной безопасности или национальной обороны.

142. Что касается подпункта (g), высказывалось мнение, что наличие социально-экономических факторов в качестве основания для закупок из одного источника в значительной степени будет содействовать повышению вероятности закупок из одного источника. В соответствии с этой точкой зрения государство, желающее содействовать осуществлению политики в социально-экономической области, может эффективным образом обеспечить такую политику на основе применения процедур торгов, которые проводятся на основе конкуренции и результаты которых придаются широкой гласности; в силу этого существует большая вероятность того, что

государственные средства будут использованы эффективным образом. В ответ на это было отмечено, что государства, как правило, с большой неохотой пойдут на то, чтобы полностью отказаться от права на использование одного источника для осуществления закупок в целях социально-экономического развития. Государства постоянно сталкиваются с особыми ситуациями, при которых соображения социально-экономического и политического характера вынуждают их заключать контракты на поставку, не прибегая при этом к использованию процедур проведения конкурентных торгов. Подобная ситуация может возникнуть, например, в том случае, когда в каком-либо районе то или иное производственное предприятие, на котором занята значительная рабочая сила, находится под угрозой закрытия.

143. С учетом вышеупомянутых соображений Рабочая группа согласилась с тем, что типовой закон должен предусматривать специальные положения на случай чрезвычайных обстоятельств в соответствии с подпунктом (g), однако необходимо будет предусмотреть определенные процедуры для обеспечения его транспарентности. Отмечалось, что Рабочая группа согласилась избегать употребления термина "социально-экономические условия" в статье 28 по причине его неточного характера и избегать по аналогичным причинам употребления этого термина в подпункте (g) (см. пункт 34 выше). Было предложено изменить формулировку подпункта (g), с тем чтобы он гласил:

> "g) в том случае, когда закупки у конкретного подрядчика или поставщика являются необходимыми для содействия политике, упоминаемой в статье 28(7)(c)(iii), и получена необходимая санкция после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний".

По мнению Рабочей группы, предлагаемая новая формулировка является приемлемой при условии включения следующей фразы, предназначенной для того, чтобы пояснить исключительный характер подпункта (g):

> "... и никакие закупки у других подрядчиков или поставщиков не могут содействовать осуществлению этой политики".

144. Было решено, что ссылки на обстоятельства, рассматриваемые в подпункте (h), являются излишними с учетом изменений, внесенных в подпункт (f), и поэтому их можно опустить.

145. Были высказаны сомнения относительно целесообразности сохранения подпункта (i). В частности, было выражено мнение, что эти положения могут воспрепятствовать применению конкурентных методов закупок, предоставляя закупающей организации, желающей осуществить строительство или приобрести специальные объекты или средства, право заключения контракта на поставку с подрядчиком или поставщиком, не предусматривая при этом обязанности закупающей организации выяснить, готовы ли это сделать любые другие подрядчики или поставщики и готовы ли они, возможно, предложить более низкую цену. Кроме того, высказывалось мнение, что в тех случаях, когда закупки фактически осуществляются у одного подрядчика или поставщика, которые могут удовлетворить потребности закупающей организации, положения подпункта (i) являются излишними. Поэтому была достигнута договоренность о том, чтобы опустить подпункт (i).

Новый пункт 1 бис

146. Было решено исключить новый пункт 1 бис с учетом исключения подпункта (a) нового пункта 1 бис.

Пункты 1 и 2

147. Было решено отложить рассмотрение вопроса об отчетах о закупках из одного источника до рассмотрения Рабочей группой вопроса о возможности разработки всеобъемлющего положения, регулирующего потребности в области отчетности в отношени всех процедур закупки. Был поднят вопрос о возможности применения любых требований процедурного характера, касающихся процедур закупки из одного источника помимо требований о составлении отчета о закупках, которые можно было бы с успехом рассмотреть в рамках типового закона. В ответ на этот вопрос высказывалось мнение, что включение дополнительных подробных положений процедурного характера таит в себе опасность чрезмерного усложнения положений типового закона.

II. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 36-42 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WP.27)

148. Для целей рассмотрения вопроса о пересмотре действий, решений и процедур закупающей организации в соответствии с типовым законом Рабочей группе был представлен доклад секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.27), в котором кратко описывались три возможных подхода к решению этого вопроса. Первый подход состоял в том, чтобы разработать положения для принятия применяющими государствами в качестве составного элемента типового закона о закупках. Представленные Рабочей группе для рассмотрения проекты статей 36-42 были подготовлены в рамках этого подхода. Второй подход заключался в подготовке положений о пересмотре, которые, однако, будут выполнять несколько иную функцию по сравнению с основным текстом типового закона о закупках. Согласно этому подходу статьи 36-42 послужили бы в качестве руководящих принципов для применяющих государств при оценке достаточности и эффективности их процедур пересмотра. Эти положения содержали бы все те элементы, которые, по мнению Комиссии, являются обязательными составными частями достаточных и эффективных средств пересмотра. Согласно третьему подходу типовой закон о закупках не будет содержать каких-либо положений о пересмотре законодательного характера. Вместо этого при принятии типового закона Комиссия могла бы в форме рекомендации, содержащей те элементы, которые она считает наиболее существенными, указать государствам на необходимость применения эффективных средств пересмотра. Рабочей группе была представлена возможная формулировка такой рекомендации.

149. Рабочая группа начала рассмотрение этого вопроса с обсуждения трех указанных возможных подходов. В поддержку первого подхода было заявлено, что эффективность типового закона как важной вехи на пути обеспечения добросовестной практики закупок как для имеющих, так и для не имеющих законодательства о закупках государств, снизится, если в типовом законе не будет содержаться минимальных положений о пересмотре, подобных предложенным в статьях 36-42. Вместе с тем в отношении использования первого подхода были высказаны возражения, поскольку процедура пересмотра связана с фундаментальными концептуальными и структурными аспектами различных правовых систем и систем государственного управления, что обусловливает сложность формулировки положений о пересмотре, предназначенных для универсального применения. В отношении второго подхода было выражено мнение об отсутствии ясности в том, насколько он отличается от третьего. Целесообразность третьего подхода была поставлена под сомнение на том основании, что простая рекомендация не была достаточно эффективным средством обеспечения того, чтобы принимающие типовой закон государства также предусмотрели необходимые процедуры пересмотра. Было указано, что вынесение Комиссией рекомендации, в основу которой секретариат предложил положить принятую Советом Европейских сообществ (ЕС) директиву, касающуюся пересмотра в случаях, предусмотренных директивами ЕС в отношении закупок, было бы менее эффективным, чем принятие указанной директивы Советом ЕС. Это различие в первую очередь объясняется тем, что выполнение директивы ЕС будет контролироваться в рамках специального механизма сообществ. После обсуждения Рабочая группа постановила отложить принятие решение о том, какой из указанных трех подходов использовать, до завершения рассмотрения проектов статей 36-42.

Статья 36

Право на пересмотр

150. Члены Группы согласились с тем, что положения о пересмотре в типовом законе должны содержать положение, соответствующее по смыслу статье 36 и в общих чертах определяющее стороны, имеющие право требовать пересмотра. Было отмечено, что подобное положение, которое в некоторых правовых системах называется правилом о процессуальной правоспособности, обычно формулируется со ссылкой на заинтересованность данной стороны в каком-либо решении государственного органа или на понесенный ею ущерб вследствие такого решения и что оно не затрагивает вопроса об обосновании существенных требований в связи с таким решением. Вместе с тем, по мнению многих членов Группы, ряд ключевых элементов содержащегося в статье 36 правила имеет слишком общую формулировку, что приведет к неопределенности в отношении сферы применения процедур пересмотра, изложенных в типовом законе. В частности, члены Группы отметили, что ссылка на "любое лицо" недостаточно конкретна, что формулировку ссылки на необходимость наличия заинтересованности или ущерба, для того чтобы лицо было вправе требовать пересмотра, следует сузить, что ссылка на противоправные действия, решения или процедуры закупающей организации носит слишком общий характер и поэтому может включать отдельные аспекты процедур закупок, которые не должны давать основания прибегать к частноправовым средствам защиты, и что вследствие допустимости пересмотра на любом этапе процедур закупок или после завершения процедур закупок остается неясным вопрос о том, какие аспекты процесса закупок регулируются положениями статьи 36 и существуют ли какие-либо предельные сроки в отношении пересмотра.

151. В отношении того, каким образом следует указать на имеющие право требовать пересмотра стороны, Рабочая группа согласилась с тем, что вместо ссылки на "любое физическое или юридическое лицо" в статье 36 должна содержаться ссылка на "любого подрядчика или поставщика". Использование этого понятия более предпочтительно, поскольку оно определено в статье 2 и покрывает потенциальных подрядчиков и поставщиков. С учетом принятого на одиннадцатой сессии Рабочей группы в связи со статьей 11 решения в целом избегать ссылок на национальность подрядчиков и поставщиков, с тем чтобы не было необходимости определять национальность, был задан вопрос о последствиях упоминания национальности в статье 36. Прозвучало также мнение о том, что упоминание о национальности может непреднамеренно навести на мысль, что иностранные подрядчики и поставщики имеют право оспаривать решение закупающей организации ограничить круг участников процедур закупки отечественными подрядчиками и поставщиками. В ответ на это было указано, что цель упоминания национальности в статье 36 заключается в том, чтобы исключить ее из числа предварительных условий возникновения права возбуждать судебные иски, и что поэтому необходимость определения национальности отсутствует и ее не следует связывать с предусмотренным в типовом законе правом закупающей организации осуществлять процедуры закупки с участием только отечественных подрядчиков и поставщиков. Было решено не включать ссылку на национальность.

152. Неодинаковые мнения были выражены в отношении того, какие виды действий, решений или процедур закупающей организации позволяют подрядчику или поставщику возбуждать иски. Согласно одной из точек зрения, содержащаяся в нынешней формулировке проекта ссылка на "противоправное действие, решение или процедуры закупающей организации" достаточна, поскольку она не ограничивает право поставщика или подрядчика требовать пересмотра на основе характера означенного действия, решения или процедуры. В соответствии с этой точкой зрения все действия закупающей организации должны подлежать обжалованию, а подрядчики и поставщики не должны лишаться возможности требовать пересмотра на основе характера оспариваемого действия. Определение сути требований о пересмотре в отдельных случаях было бы тогда оставлено на усмотрение осуществляющего пересмотр органа. Вместе с тем, по мнению большинства членов Группы, необходимо ограничить возможности использования положений типового закона в качестве обоснования возникновения права требовать пересмотра и использовать средства правовой защиты, поскольку не все его положения налагают обязательства, которые в случае их несоблюдения закупающей организацией следует рассматривать как должным образом обосновывающие частное право пострадавшего подрядика или поставщика требовать пересмотра.

153. Отмечалось, что одни положения типового закона налагают на закупающую организацию обязательство предпринимать конкретные действия или следовать конкретной процедуре, в то время как в других положениях решение вопросов оставлено на усмотрение закупающей организации. Было достигнуто согласие о том, что отличие между обязательством и усмотрением, а в случаях, когда налагается то или иное обязательство, цели этой обязанности должны служить в качестве основы для проведения различий между положениями, которые создают частное право на пересмотр, и теми, которые не создают такого права. Согласно этому подходу положения, обязывающие закупающую организацию действовать по своему усмотрению, не должны создавать частных средств правовой защиты, за исключением случаев, когда закупающая организация не предприняла никаких действий по своему усмотрению вообще или действовала произвольным образом. Кроме того, имеется ряд положений, касающихся усмотрения закупающей организации, которые ни в коем случае не создают частных средств правовой защиты. Так, в соответствии с подходом, согласованным Рабочей группой, положения типового закона, в которых речь идет о квалификационных данных и отборе подрядчиков и поставщиков, налагают на закупочную организацию обязательства, создающие частное право на пересмотр, в то время как положения, такие, как статья 7, касающаяся выбора закупающей организацией того или иного метода закупки, а также статья 3 бис, где речь идет о соотношении между типовым законом и международными обязательствами принимающего закон государства, касаются дискреционных вопросов, которые направлены на защиту общих публичных интересов, и поэтому их нельзя рассматривать как создающие какие-либо частные права. Кроме того, было достигнуто согласие о том, что вопрос о пересмотре и средствах правовой защиты в случае нарушения обязательств, налагаемых на закупающую организацию и касающихся ведения протоколов процедур торгов, целесообразно обсуждать лишь после того, как Рабочая группа примет решение в отношении цели и содержания этих протоколов.

154. Было внесено несколько предложений в отношении того, как именно следует указать в типовом законе положения, налагающие обязательства, нарушение которых создает основания для предъявления иска. Одно предложение, основанное на подходе к разработке законодательных актов, используемом в некоторых государствах, заключалось в том, что в статье 36 следует лишь указать на нарушение закупающей организацией обязательств, налагаемых типовым законом.

Другое предложение, основанное на подходе к разработке законодательных актов в некоторых других государствах, заключалось во включении в типовой закон перечня статей, налагающих обязательства, нарушение которых создает основания для предъявления иска. Была выражена озабоченность в связи с тем, что такой перечень сопряжен с риском того, что некоторые положения могут быть не учтены. Другая трудность, которая указывалась в связи с таким перечнем, заключается в том, что в некоторых правовых системах смешивание материальных и процессуальных норм считается недопустимым. Однако отмечалось, что по меньшей мере в тех государствах, в которых такой перечень используется, такой подход вряд ли будет противоречить действующим процессуальным нормам общего административного права. Для решения вопроса об обоих видах подходов было предложено включить в типовой закон варианты для принимающих закон государств и позволить им выбирать наиболее подходящий для них подход. Это может быть достигнуто либо за счет включения этих вариантов в типовой закон, либо путем сохранения лишь простого правила в тексте типового закона и включения в комментарии перечня положений, создающих средства правовой защиты, с указанием на то, что принимающее закон государство может по своему желанию включить перечень в текст типового закона.

155. Еще одно предложение заключалось в том, что в различные разделы типового закона, где будет сочтено целесообразным предусмотреть средства правовой защиты, в частности в разделы, касающиеся квалификационных данных и отбора подрядчиков и поставщиков, можно было бы включить положения, указывающие, что эти разделы создают частные средства правовой защиты и что тогда будет существовать возможность решать процедурные вопросы в соответствии с применимым общим административным правом принимающего закон государства. Высказывалась идея о том, что такой подход имеет преимущество, заключающееся в акценте на материальных нормах, связанных с правом на пересмотр и средствами правовой защиты в конкретном контексте закупок, чего нельзя достичь с помощью общего административного права принимающего закон государства, что позволит не вторгаться в общие по своему характеру области административного права.

156. В соответствии с решением Рабочей группы о том, что право на пересмотр должно касаться лишь некоторых положений типового закона, в частности положений о квалификационных данных и отборе подрядчиков и поставщиков, было достигнуто согласие о том, что понятие интересов или ущерба, наличие которых должно быть доказано тем или иным лицом, чтобы иметь право требовать пересмотра, должно быть увязано с реальным или потенциальным ущербом или убытком, понесенным в результате нарушения закупающей организацией обязательств, закрепленных в этих положениях. Соответственно реальный или потенциальный ущерб, понесенный в результате нарушения положений, касающихся усмотрения закупающей организации, должен быть исключен из этого понятия.

157. Что касается этапа, на котором можно ходатайствовать о пересмотре, то был поднят вопрос о том, охватывает ли статья 36 действия закупающей организации, предпринятые до начала процедур закупок. Приведенный в этой связи конкретный пример касался исключения закупающей организацией того или иного подрядчика или поставщика из перечня или реестра подрядчиков или поставщиков, который закупающая организация ведет независимо от каких-либо конкретных процедур закупок. Кроме того, поднимался вопрос о том, можно ли толковать статью 36 как указывающую не только на пересмотр, связанный с процедурами закупок, но и на пересмотр в связи со спорами, касающимися исполнения договора о закупках. В ответ на эти вопросы отмечалось, что статья 36 охватывает лишь аспекты процедур закупок, о которых идет речь в типовом законе, и что это следует четко указать.

158. После обсуждений Рабочая группа обратилась к секретариату с просьбой переработать текст статьи 36 в свете обсуждений и решений Рабочей группы, в том числе решения предусмотреть упомянутые в пункте 154 выше альтернативные методы перечисления или указания обязательств, нарушение которых служит основанием для возникновения средств правовой защиты.

Статья 37

Пересмотр закупающей организацией или утверждающей организацией

Пункт 1

159. Было выражено мнение, что в типовом законе нецелесообразно предусматривать положение о том, что пересмотр в первой инстанции следует проводить закупающей организации или утверждающей организации. В соответствии с этим мнением, вероятность того, что закупающая организация или утверждающая организация отменяет свое ранее принятое решение, мала, и поэтому с учетом расходов и затрат времени, предполагаемых в связи с осуществлением такого подхода, в типовой закон не следует включать требование о соблюдении процедуры, предусмотренной в статье 37. Было также отмечено, что изложенная в статье 37 процедура будет противоречить законодательству некоторых государств, в соответствии с которым понесшим ущерб сторонам обеспечивается непосредственный доступ к процедуре пересмотра в судебном порядке.

Преобладающее мнение, однако, сводилось к тому, что изложенный в пункте 1 основной подход уместен и его следует сохранить. Было высказано мнение о целесообразности предоставить закупающей организации возможность пересматривать те или иные решения, поскольку существует вероятность того, что во многих случаях закупающая организация сама выразит желание исправить допущенные ошибки. Такой подход повсеместно применяется и позволит избежать излишнего бремени рассмотрения в судах дел, которые могли бы решаться самими сторонами. Было также указано, что в отсутствии такой процедуры понесшие ущерб подрядчики и поставщики, не желающие прибегать к методам пересмотра в судебном порядке или к другим методам пересмотра, не будут располагать никакими возможностями для пересмотра. Не получило поддержки предложение о том, что первоначальный пересмотр закупающей организацией или утверждающей организацией следует оставить на их усмотрение.

160. Рабочая группа отметила, что начальная формулировка пункта 1 ("Если договор о закупках еще не вступил в силу") и пункт 3 были заключены в квадратные скобки, с тем чтобы Рабочая группа могла рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения этих положений, которые предусматривают, что после вступления договора о закупках в силу закупающая организация или утверждающая организация утрачивают право на рассмотрение жалобы. Было также отмечено замечание секретариата в отношении того, что принцип, лежащий в основе этих положений, состоит в том, что после вступления в силу договора о закупках руководитель закупающей организации или утверждающей организации не в состоянии принять какие-либо эффективные меры по исправлению положения (помимо компенсации), за исключением случаев, когда на этом этапе процесса пересмотра дается санкция на аннулирование договора о закупках.

161. Рабочая группа признала, что возможны случаи, когда будет уместно аннулировать вступивший в силу договор о закупках. К таким случаям, например, может относиться ситуация, когда крупный договор был заключен с отдельным подрядчиком или поставщиком в результате мошенничества. Однако было высказано общее мнение, что аннулирование договоров о закупках оказывает особо пагубное воздействие на процесс закупок и, как правило, не отвечает общественным интересам и поэтому не должно предусматриваться в типовом законе. Случаи, когда аннулирование представляется целесообразным, будут надлежащим образом охвачены применимыми нормами договорного или уголовного права. Было принято решение о том, что в комментарии следует указать, что отсутствие в типовом законе положений об аннулировании не препятствует их включению в другие своды правовых норм. В соответствии с этим не было высказано никаких возражений против сохранения заключенной в квадратные скобки начальной формулировки пункта 1.

Пункт 2

162. Было поддержано предложение об ограничении периода времени, в течение которого будет действовать право на проведение пересмотра руководителем закупающей организации или утверждающей организации. В то же время было указано, что продолжительность такого периода можно определить в соответствии с характером меры по исправлению положения, которой добивается лицо, представляющее жалобу. Например, нет необходимости устанавливать для предъявления требований о компенсации издержек, понесенных при подготовке предложения, строгие временные ограничения, в то время как такое ограничение будет целесообразно в случае, когда мера по исправлению положения предполагает приостановление процедур закупок.

Пункт 3

163. Рабочая группа приняла понятия, изложенные в пункте 3.

Пункт 4

164. Был поднят вопрос о том, обеспечит ли предлагаемый предельный срок продолжительностью 20 дней руководителю закупающей организации или утверждающей организации достаточное время для проведения какого-либо необходимого расследования до вынесения письменного решения. Это может быть особо проблематичным в случае наличия серьезных бюрократических препятствий. Было предложено изменить это положение и указать 20 рабочих дней, что по меньшей мере устранит некоторую неопределенность в том, что касается праздников и выходных дней. Другое предложение, которое не получило поддержки, сводилось к тому, что закупающей организации следует разрешить вынесение устного решения за короткий период времени, при этом для вынесения письменного решения будет отведен более длительный период. К секретариату была обращена просьба продолжить рассмотрение вопроса о сроках с учетом проходящих в Рабочей группе обсуждений.

165. При обсуждении пункта 4 возник вопрос о том, следует ли требовать от руководителя закупающей организации или утверждающей организации приостановления процедуры закупок по

получении просьбы о пересмотре. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что такое требование окажет пагубное воздействие на процедуры закупок и может повлечь за собой такую порочную практику, как подача подрядчиками и поставщиками необоснованных жалоб, направленных на то, чтобы побудить закупающую организацию, стремящуюся избежать нарушения процедур закупок, произвести компенсационные выплаты. В то же время было признано, что, по-видимому, целесообразно предусмотреть какое-либо положение о приостановлении закупок, с тем чтобы защитить законные права подрядчиков и поставщиков, понесших ущерб. Рабочая группа отметила, что возможные проблемы, имеющие отношение к сути положения о приостановлении закупок, включают определение лица, принимающего решение о прекращении закупок, элементы, которые надлежит разработать с целью добиться приостановления таких закупок, сроки такого приостановления и то, на какие аспекты процедур закупок следует его распространить. Рабочая группа отметила, что вопросу о приостановлении процедур закупок посвящена статья 41, и постановила прекратить дальнейшие прения по этому вопросу и продолжить их в ходе обсуждения указанной статьи.

166. Была выражена обеспокоенность в связи со ссылкой в пункте 4(b) на выплату компенсации руководителем закупающей организации или утверждающей организации. В частности, было с озабоченностью отмечено, что произведение таких компенсационных выплат дает почву для злоупотреблений. Было также указано, что закупающая организация или утверждающая организация во многих случаях, возможно, не уполномочена производить такие выплаты и что применимость такого подхода может зависеть от масштабов организации, о которой идет речь, и от того, имеется ли в ее структуре квазинезависимый орган по пересмотру. Было выражено мнение, что с целью избежать этих проблем право на принятие решения о выплате компенсации следует предоставить суду или другому независимому органу. Противоположное мнение сводилось к тому, что ссылку на выплату компенсации можно сохранить, поскольку по сути ничто не указывает на нецелесообразность предоставления руководителю закупающей организации или утверждающей организации права на выплату компенсации понесшим ущерб подрядчикам или поставщикам. Благодаря такому подходу удастся избежать излишних судебных разбирательств. Было также отмечено, что подпункт (b) носит факультативный характер и что в этой связи решение вопроса о целесообразности производить такие прямые компенсационные выплаты следует оставить на усмотрение финансовых и бюджетных контрольных органов применяющего государства. Было предложено изменить формулировку подпункта (b) с целью подчеркнуть исключительный характер таких выплат. Другое предложение сводилось к тому, что независимый орган следует наделить полномочиями давать руководителю закупающей организации или утверждающей организации рекомендации относительно выплаты компенсации.

167. Рабочая группа согласилась с тем, что типовой закон должен предоставить руководителю закупающей организации или утверждающей организации возможность выплачивать компенсацию. Однако было также выражено общее мнение, что это не означает обязательного включения в типовой закон положения о такой компенсации.

Пункт 5

168. Было предложено рассмотреть вопрос о включении в пункт 5 положения, предписывающего автоматическую подачу просьбы о пересмотре в вышестоящий орган по пересмотру в случае вынесения руководителем закупающей организации или утверждающей организации неудовлетворительного решения. Рабочая группа приняла понятия, изложенные в пункте 5.

Пункт 6

169. Рабочая группа приняла понятия, изложенные в пункте 6.

Статья 38

Административный пересмотр

170. Рабочая группа отметила, что в статье 38 говорится о пересмотре вышестоящим административным органом и что те государства, для правовой системы которых пересмотр административных действий, решений и процедур вышестоящим административным органом не характерен, могут предпочесть опустить статью 38 и предусмотреть лишь пересмотр в судебном порядке (статья 40). Было предложено отразить эту возможность в типовом законе - либо поместив статью 38 в квадратные скобки, либо добавив соответствующую сноску.

Пункт 1

171. Помещенную в начале пункта ссылку на "лицо", равно как и любые другие содержащиеся в статье ссылки на потенциальных истцов, было условлено привести в соответствие с решением

Рабочей группы о статье 36 как общем положении о процессуальной правоспособности (см. пункты 150-158 выше).

172. Далее было решено предусмотреть в пункте 1 сроки для представления жалоб, которые должны быть достаточно сжатыми, чтобы не страдало протекание процедур торгов. Было также решено включить в статью 38 требование направлять закупающей организации или утверждающей организации уведомление о жалобе, с тем чтобы эта организация могла исполнить возложенное на нее пунктом 1 статьи 39 обязательство уведомлять о жалобе всех подрядчиков и поставщиков.

Пункт 2

173. Высказывались опасения, что начальная формулировка, в соответствии с которой пересматривающий орган наделяется полномочиями предоставлять одно или более из средств правовой защиты, перечисленных в подпунктах (a) - (h), будет неприемлемой для тех государств, в которых пересматривающие органы не обладают такими полномочиями, а могут лишь выступать с рекомендациями. С тем чтобы снять эти опасения, было решено заменить слова "может предоставить" словами "может [предоставить] [рекомендовать]".

174. Перечень возможных средств правовой защиты был сочтен в одном из аспектов чересчур суженным, а в другом - чересчур широким. В качестве одной из возможных мер, принимаемых пересматривающим органом, было решено конкретно указать возможность отклонить жалобу. Подпункт же (f) было решено исключить в соответствии с принятым ранее Рабочей группой решением о том, чтобы не предусматривать в типовом законе аннулирование или расторжение договора о закупках после его вступления в силу, а регулировать этот вопрос на основании норм других отраслей права (например, договорного или уголовного права).

Пункты 3 и 4

175. Рабочая группа приняла понятия, изложенные в пунктах 3 и 4.

Статья 39

Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьей 37 [и статьей 38]

Пункт 1

176. Было внесено предложение ввести для закупающей организации или утверждающей организации требование о выполнении предусмотренной за ней пунктом 1 обязанности уведомлять о жалобе незамедлительно после ее получения в соответствии со статьей 37.

Пункт 2

177. Высказывались различные замечания в отношении вариантов A и B пункта 2. Вариант A был назван неприемлемым ввиду решения Рабочей группы относительно аннулирования договора о закупках (см. пункт 161 выше). Другое замечание было связано с тем, что из-за формулировки варианта A добивающийся успеха подрядчик или поставщик будет неоправданно отстраняться от участия в процедурах пересмотра. Еще одно замечание состояло в том, что слово "лицом" не согласуется с решением Рабочей группы относительно содержащегося в статье 36 общего правила о праве возбуждать иски.

178. В отношении варианта B выражалось опасение, что формулировка первого его предложения носит излишне всеохватывающий характер, поскольку она может дать возможность участия в процедурах пересмотра подрядчикам или поставщикам с необоснованными претензиями. Другое замечание было связано с тем, что в первом предложении категории лиц недостаточно увязываются с типами или этапами процедур пересмотра, затрагивающих их интересы.

179. Еще одно замечание состояло в том, что право участия в процедурах пересмотра является основополагающим правом, которое типовой закон ущемлять не должен. Наделение пересматривающего органа полномочиями (как это, судя по всему, предусматривает второе предложение) принимать окончательное решение относительно того, может ли участвовать пострадавшая сторона в процедурах пересмотра, будет идти вразрез с таким основополагающим правом. Поэтому пункт 2 было предложено опустить.

180. В свете приведенных выше соображений Рабочая группа после обсуждения приняла решение оставить в пункте 2 только первое предложение варианта B, заменив в нем слова "утверждающий,

что процедуры пересмотра могут затронуть его интересы" словами "чьи интересы затрагиваются процедурами пересмотра", а слова "имеет право просить разрешения" словами "имеет право". Было условлено, что пересматривающий орган, исходя из этого положения, будет определять вопрос о праве участия, как и другие стоящие перед ним вопросы, однако это решение будет подлежать любому пересмотру в административном или судебном порядке, предусмотренному законодательством государства, принимающего типовой закон.

Пункт 3

181. Рабочая группа приняла понятия, изложенные в пункте 3.

Статья 40

Пересмотр в судебном порядке

182. Было решено заменить слова "любого лица" в вводной части статьи 40 словами "любого подрядчика или поставщика" в соответствии с ранее принятым решением Рабочей группы относительно аналогичных формулировок в статье 36 типового закона.

183. Была высказана просьба разъяснить, предполагается ли в рамках статьи 40 разрешить на исключительной основе пересмотр в судебном порядке решений о закупках согласно типовому закону или признать параллельную юрисдикцию судов и других административных органов, которым было предоставлено право на пересмотр в соответствии со статьями 37 и 38 типового закона. В ответ на эту просьбу было указано, что статья 40 предусматривает судебное разбирательство и признает юрисдикцию указанных суда или судов, а также что в ней оговорены обстоятельства, при которых может быть предъявлен иск, и что существование параллельной юрисдикции зависит от того, требует ли государство, в котором предусматривается пересмотр вышестоящим административным органом, исчерпания прав в отношении пересмотра административным органом.

184. Предлагалось включить в эту статью положения о характере и масштабах пересмотра в судебном порядке, который должен проводить суд в соответствии с данной статьей. Эти положения могут, например, затрагивать вопросы о том, будет ли пересмотр в суде представлять собой полный пересмотр административного решения по существу дела или ограничиваться ошибками в применении права административным органом, или же суд будет уполномочен заменить свое решение решением административного органа или лишь аннулировать это решение. Было заявлено, что такие положения будут особенно эффективными в случаях, когда речь идет о правовых системах, в которых механизм пересмотра административных актов в судебном порядке в меньшей степени развит или недостаточно совершенен для учета конкретных особенностей процедур закупок.

185. В порядке возражения были высказаны мнения, что типовой закон не должен содержать положений о характере и масштабах пересмотра в судебном порядке. Было заявлено, что отражение этого вопроса в типовом законе представляется проблематичным, поскольку практика государств в отношении характера и масштабов пересмотра в судебном порядке весьма различна в зависимости от страны. Было высказано мнение, что вопрос о необходимости руководящих принципов, касающихся юрисдикций, можно решить путем разъяснения в комментарии к типовому закону или в примечаниях к статье 40.

186. Было высказано общее мнение, что в этой статье следует в возможно полной мере определить право каждого понесшего ущерб подрядчика или поставщика обратиться с иском в суд. Было отмечено, что пересмотр в судебном порядке является наиболее важным механизмом правовой защиты в рамках типового закона. Было также высказано замечание в отношении того, что во многих международных конвенциях понесшим ущерб сторонам гарантируется возможно более широкий доступ к судам.

187. Было высказано предложение сохранить в статье 40 лишь первое предложение и исключить последнее предложение первого абзаца и подпункты (a) - (d). Было отмечено, что это обеспечит возможно более широкий доступ к судам. Это предложение было одобрено.

Статья 41

Приостановление процедур закупок [и исполнения договора о закупках]

188. Что касается двух подходов к редакции статьи 41 (вариант A и вариант B), то варианту B отдавалось предпочтение перед вариантом A, поскольку он обеспечивает органу, отдающему распоряжение о приостановлении, более широкие дискреционные полномочия. Такие дискреционные полномочия нужны, поскольку приостановление процедур закупок или действия договора о закупках

в некоторых ситуациях может приводить к серьезному нарушению процедур или создавать сложные проблемы для закупающей организации и общественности. Отмечалось, что приостановление может, например, приводить к задержке в осуществлении проекта.

189. Был внесен ряд предложений относительно осуществления полномочий в отношении приостановления. Согласно одному предложению, от органа, прибегающего к приостановлению, следует требовать обоснования его решения. Согласно другому предложению необходимо изучить вопрос об установлении сроков, на которые производится приостановление, с тем чтобы не допустить задержек в осуществлении процедур закупок. Согласно еще одному предложению вопрос о приостановлении, возможно, лучше решать отдельно для каждого уровня органов, полномочных осуществлять пересмотр. Отмечалось, например, что решение пересматривающего органа первой инстанции не прибегать к приостановлению может создать проблемы для органов других уровней, осуществляющих пересмотр.

190. После обсуждения было высказано мнение о том, что вопрос о приостановлении вызывает много проблем, нуждающихся в дальнейшем рассмотрении. Было решено просить секретариат подготовить записку по данному вопросу для рассмотрения Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии.

Статья 42

Дисциплинарная, административная и уголовная ответственность закупающей организации

191. Было высказано мнение о том, что статью 42 можно было бы расширить, охватив в ней вопрос о гражданской ответственности. Однако преобладало мнение о том, что данное положение излишне. Говорилось о том, что ни одно из положений типового закона не затрагивает прав, предусмотренных другими законами. В этих условиях нет необходимости указывать, что результаты процедур пересмотра не оказывают влияния на какую-либо дисциплинарную, административную или уголовную ответственность, которую закупающая организация или ее должностное лицо могут нести в соответствии с законодательством данного государства.

192. Рабочая группа постановила исключить статью 42.

III. БУДУЩИЙ ПЛАН РАБОТЫ, ВКЛЮЧАЯ ПОДГОТОВКУ КОММЕНТАРИЯ

193. По завершении Рабочей группой обсуждений по проектам статей 28-42 типового закона Рабочая группа рассмотрела свой будущий план работы, в частности вопрос о подготовке комментария. Как известно, на своей одиннадцатой сессии Рабочая группа одобрила принятое ею на десятой сессии решение о том, чтобы снабдить типовой закон комментарием, и обсудила возможные функции и структуры комментария, не приняв, однако, окончательного решения по вопросу о таких функциях и структуре (A/CN.9/331, пункты 13-16).

194. Как было отмечено, на всем протяжении обсуждений Рабочая группа исходила из того, что типовой закон будет снабжен комментарием, который будет в итоге принят Комиссией. Так, например, ряд вопросов Рабочая группа решила не регулировать в типовом законе, а разобрать, иногда с различными вариантами, в комментарии, с тем чтобы обеспечить для государств рекомендации в отношении осуществления типового закона.

195. Рабочая группа вновь подтвердила принятое ею ранее решение снабдить типовой закон комментарием. Кроме того, Рабочая группа постановила подробно рассмотреть на своей следующей сессии вопрос о возможных функциях и структуре комментария, а также о сроках и процедуре его подготовки.

196. Рабочая группа отметила, что ее четырнадцатая сессия состоится 2-13 декабря 1991 года в Вене и просила секретариат пересмотреть типовой закон в свете обсуждений и решений тринадцатой сессии. При условии утверждения Комиссией пятнадцатую сессию было решено провести в Нью-Йорке 22 июня - 2 июля 1992 года, а не 3-14 августа 1992 года, как это первоначально планировалось и указано в докладе двадцать четвертой сессии Комиссии.

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее тринадцатой сессии

1. Закупки: проект статей 1-35 типового закона о закупках: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.30) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Страница
ВВЕДЕНИЕ	362
Преамбула	363
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	363
Статья 1. Сфера применения	363
Статья 2. Определения	364
Статья 3. [перенесена в преамбулу]	366
Статья 3 бис. Международные соглашения или другие международные обязательства данного государства, касающиеся закупок	366
Статья 4. Положения о закупках	367
Статья 5. Доступность для общественности закона о закупках, положений о закупках и других правовых текстов, касающихся закупок	367
Статья 6. [исключена]	367
Статья 7. Методы закупок	367
Статья 8. Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков	368
Статья 8 бис. Процедуры предварительного отбора	370
Статья 9. [объединена со статьей 8]	372
Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, предоставляемых подрядчиками и поставщиками	372
ГЛАВА II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ	373
РАЗДЕЛ I. УЧАСТИЕ ПОДРЯДЧИКОВ И ПОСТАВЩИКОВ	373
Статья 11. Участие подрядчиков и поставщиков	373
РАЗДЕЛ II. ЗАПРАШИВАНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ И ЗАЯВОК НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОТБОР	374
Статья 12. Запрашивание предложений и заявок на предварительный отбор	374
Статья 13. [исключена]	375
Статья 14. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предварительному отбору	375
Статья 15. [объединена со статьей 8]	376

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

РАЗДЕЛ III. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОТБОР ПОДРЯДЧИКОВ И ПОСТАВЩИКОВ 376

Статья 16. [перенесена в статью 8 бис] 376

РАЗДЕЛ IV. ДОКУМЕНТАЦИЯ ПО ОРГАНИЗАЦИИ ТОРГОВ 376

Статья 17. Документация по организации торгов 376

Статья 18. [объединена со статьей 17] 379

Статья 19. Плата за документацию по организации торгов 379

Статья 20. Правила, касающиеся описания товаров или строительства в документах для предварительного отбора и документации по организации торгов; язык документов для предварительного отбора и документации по организации торгов 379

Статья 21. [исключена] 380

Статья 22. Разъяснения и изменения документации по организации торгов 380

РАЗДЕЛ V. ПРЕДЛОЖЕНИЯ 381

Статья 23. Язык предложений 381

Статья 24. Представление предложений 381

Статья 25. Срок действия предложений; изменение и отзыв предложений 382

РАЗДЕЛ VI. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ 383

Статья 26. Обеспечение предложений 383

РАЗДЕЛ VII. ВСКРЫТИЕ, РАССМОТРЕНИЕ, ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ 384

Статья 27. Вскрытие предложений 384

Статья 28. Рассмотрение, оценка и сопоставление предложений 385

Статья 29. Отклонение всех предложений 388

Статья 30. Переговоры с подрядчиками и поставщиками 389

РАЗДЕЛ VIII. ДВУХЭТАПНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ 389

Статья 31. Двухэтапные процедуры торгов 389

РАЗДЕЛ IX. АКЦЕПТ ПРЕДЛОЖЕНИЯ И ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ ДОГОВОРА О ЗАКУПКАХ; ОТЧЕТ О ПРОЦЕДУРАХ ТОРГОВ 391

Статья 32. Акцепт предложения и вступление в силу договора о закупках ... 391

Статья 33. Отчет о процедурах торгов 392

ГЛАВА III. ЗАКУПКИ ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ПРОЦЕДУР ТОРГОВ 393

[РАЗДЕЛ I. ДВУХЭТАПНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ] 393

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

Статья 33 бис. [зарезервирована]* 393

РАЗДЕЛ II. ПРОЦЕДУРЫ ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ 394

Статья 33 тер. Запрос предложений 394

Статья 33 кватер. Документация по организации торгов 395

Статья 33 квинквиес. Вскрытие, рассмотрение, оценка и сопоставление предложений 396

Статья 33 сексиес. Отчет о процедурах запроса предложений 396

РАЗДЕЛ III. ПРОЦЕДУРЫ КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ 397

Статья 34. Процедуры конкурентных переговоров 397

РАЗДЕЛ IV. ПРОЦЕДУРЫ ЗАПРОСА КОТИРОВОК 398

Статья 34 бис. Запрос котировок 398

РАЗДЕЛ V. ЗАКУПКИ ИЗ ОДНОГО ИСТОЧНИКА 399

Статья 35. Отчет о закупках из одного источника 399

ГЛАВА IV. ПЕРЕСМОТР 401

*См. примечание к названию статьи 31.

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделять первоочередное внимание работе в области закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку (A/41/17, пункт 243). Рабочая группа приступила к этой работе на своей десятой сессии в октябре 1988 года. Эта сессия была посвящена обсуждению различных вопросов на основе подготовленного секретариатом исследования в отношении закупок, в котором определялись возможные задачи национальной политики в области закупок и рассматривались национальные законы и практика в области закупок, а также роль и деятельность различных международных организаций и учреждений по финансированию развития в связи с закупками (A/CN.9/WG.V/WP.22). Завершив рассмотрение этого исследования, Рабочая группа просила секретариат подготовить первый проект типового закона о закупках и комментарий к нему с учетом результатов обсуждений и решений данной сесии (A/CN.9/315, пункт 125).

2. Первый проект статей 1-35 типового закона о закупках и комментарий к нему, подготовленные секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.24 и A/CN.9/WG.V/WP.25), были рассмотрены на одиннадцатой сессии Рабочей группы в феврале 1990 года. Рабочая группа приняла решение о том, что комментарий не будет пересматриваться до тех пор, пока не будет согласован текст типового закона, и просила секретариат пересмотреть первый проект статей 1-35 с учетом результатов обсуждения, состоявшегося на одиннадцатой сессии, и принятых решений (A/CN.9/331, пункт 222). На двенадцатой сессии Рабочей группе был представлен второй проект статей 1-35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), а также проект положений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур (проект статей 36-42, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.27). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела второй проект статей 1-27. Ей не хватило времени для рассмотрения проекта статей 28-35, или проекта статей о пересмотре, и она постановила рассмотреть эти статьи на своей тринадцатой сессии.

3. Рабочая группа просила секретариат изменить редакцию статей 1-27, с тем чтобы учесть касающиеся этих статей обсуждения и решения на двенадцатой сессии (A/CN.9/343, пункт 229). В настоящем документе содержится пересмотренный проект этих статей, а также второй проект статей 28-35 (в том виде, в каком эти статьи приводились в документе A.CN.9/WG.V/WP.28). Кроме того, в настоящем документе содержится несколько статей, которые были включены в типовой закон во исполнение решения Рабочей группы добавить два метода закупок к уже предусмотренным в предыдущих проектах (такими новыми статьями являются приводимые в настоящем документе статьи 33 бис-33 сексис, а также статья 34 бис). Проект положений о пересмотре, состоящий из статей 36-42, приводится в документе A/CN.9/WG.V/WP.27.

4. На двенадцатой сессии Рабочая группа просила секретариат представить тринадцатой сессии доклад о регулировании в национальных законах о закупках вопросов, связанных с конкурентными переговорами, - еще одним из методов закупок наряду с торгами, на который, как было согласовано в Рабочей группе, должно при определенных условиях распространяться действие типового закона. Доклад о конкурентных переговорах содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.31.

5. Как указывается в пунктах 4-7 документа A/CN.9/WG.V/WP.28, при подготовке второго проекта статей 28-35 (исключая статьи 33 бис-33 сексис и статью 34 бис, приводимые в настоящем документе) секретариат учел все исключения, изменения и дополнения, согласованные на одиннадцатой сессии Рабочей группы. Кроме того, секретариат включил в эти статьи в квадратных скобках предложения и соображения, которые были высказаны на этой сессии, но по которым не было достигнуто договоренности. Такие предложения и соображения будут сохранены в тексте лишь в том случае, если Рабочая группа примет решение об их сохранении или изменении.

6. При пересмотре статей 1-27 с учетом результатов обсуждений и решений двенадцатой сессии Рабочей группы секретариат, за исключением тех случаев, когда указано иное, учел все исключения, изменения и добавления, согласованные на двенадцатой сессии Рабочей группы. Ограниченное число предложений и соображений, по которым на двенадцатой сессии решений принято не было и рассмотрение которых, по мнению секретариата, Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить, приводится в квадратных скобках. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об использовании нынешнего текста указанных статей в качестве предварительного проекта типового закона, который в дальнейшем будет пересматриваться самой Рабочей группой.

7. Все изменения формулировок предыдущих проектов и дополнения к ним выделяются в настоящем документе подчеркиванием, за исключением названий статей, которые подчеркнуты в соответствии со стилистическим требованием. Исключения из формулировок предыдущих проектов указаны в примечаниях, приводимых после каждой статьи.

Преамбула 1/

[ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ, ЧТО правительство данного государства считает желательным регламентировать закупки товаров и строительство, с тем чтобы содействовать достижению целей, предусматривающих:] 2/

a) обеспечение максимальной экономии и эффективности в процессе закупок; 3/

b) обеспечение и стимулирование участия в процедурах закупок компетентных подрядчиков и поставщиков, включая, в случае необходимости, участие компетентных подрядчиков и поставщиков, независимо от гражданства, и тем самым содействие международной торговле 4/;

c) развитие конкуренции между подрядчиками и поставщиками в отношении поставок товаров или строительства;

d) обеспечение справедливого и равного отношения ко всем подрядчикам и поставщикам;

e) содействие справедливости и беспристрастности процесса закупок и повышению доверия к нему общества;

f) обеспечение открытости процедур торгов.

[Оно принимает поэтому следующий закон.] 2/

Примечания

1. В соответствии с пунктом 54 документа A/CN.9/343 изложение целей типового закона, содержавшееся в предыдущих проектах в статье 3, было помещено в преамбуле (см. также примечание 1 к статье 3).

2. Окончательная структура и текст преамбулы будут зависеть от конкретной практики составления законопроектов государства, вводящего в действие закон. Вводная часть и формулировка о принятии закона в конце преамбулы носят чисто иллюстративный характер и поэтому заключены в квадратные скобки.

3. В соответствии с пунктом 55 документа A/CN.9/343 ссылка на "эффективность" была перенесена из вводной части в подпункт (a).

4. В соответствии с пунктом 58 документа A/CN.9/343 ссылка на участие подрядчиков и поставщиков, коммерческие предприятия или постоянное местожительство которых расположены за пределами государства, вводящего в действие закон, была дана в другой формулировке, с тем чтобы предусмотреть положение об участии подрядчиков и поставщиков "независимо от гражданства". (См. также примечание 1 при рассмотрении статьи 11.) Цель "содействия международной торговле" была добавлена в соответствии с пунктом 57 документа A/CN.9/343.

* * *

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения*

1) Настоящий Закон применяется ко всем закупкам закупающими организациями, если настоящей статьей не предусмотрено иное 1/.

2) Настоящий Закон не применяется к закупкам, связанным с национальной безопасностью или национальной обороной, за исключением случаев и в той степени, в которых закупающая организация прямо заявляет, что он применяется 2/.

---

*Заголовки статей приводятся только в справочных целях и не предназначены для целей толкования.

Примечания

1. См. A/CN.9/343, пункт 11; слова "если настоящей статьей не предусмотрено иное" были добавлены по инициативе секретариата.

2. В соответствии с пунктом 13 документа A/CN.9/343, исключение в отношении национальной безопасности было расширено для охвата случаев, "связанных с" национальной безопасностью или национальной обороной. Слова "и в той степени, в которых" были добавлены в ответ на изложенное в пункте 225 документа A/CN.9/343 предложение рассмотреть в типовом законе проблемы закупок, связанных с вопросами национальной безопасности и национальной обороны, в особом комплексном положении, а не в отдельных статьях. В соответствии с новой формулировкой государство, вводящее в действие закон, сможет не применять отдельные статьи в тех случаях, когда типовой закон применяется к закупкам, связанным с национальной безопасностью или нацинальной обороной. При обсуждении статьи 1 на двенадцатой сессии было достигнуто согласие в отношении того, что государство должно иметь возможность делать оговорки в отношении применения типового закона к конкретным видам закупок в общем порядке или по каждому конкретному случаю (см. A/CN.9/343, пункт 14). В статью 1 можно было бы добавить примерно следующее факультативное положение, предусматривающее такое право:

"3) За исключением случаев и в той степени, в которых закупающая организация прямо заявляет подрядчикам и поставщикам, что настоящий Закон применяется, настоящий Закон не применяется к закупкам... (каждое государство, вводящее в действие Типовой закон, может оговорить дополнительные виды закупок, подлежающих исключению в общем порядке) или к закупкам, исключенным в соответствии с положениями о закупках".

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости разрешать такие оговорки в отношении применения типового закона с учетом того, что в типовом законе предусматриваются различные методы закупок, позволяющие закупающей организации учитывать различные задачи и обстоятельства. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не предоставит ли такое положение, особенно если оно будет допускать определение сферы применения типового закона на основании положений о закупках, слишком широкие возможности странам для исключения различных видов закупок и тем самым нанесения ущерба целям типового закона.

* * *

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

новый подпункт (a) "закупка" означает приобретение любыми методами, в том числе путем купли, аренды, проката или покупки в рассрочку товаров, или строительства, включая услуги, связанные с поставками товаров или строительством, если стоимость таких вспомогательных услуг не превышает стоимости самих товаров и строительства 1/;

a) "закупающая организация" означает:

Вариант I

(i) любой правительственный департамент, учреждение, орган или другое ведомство или любое их подразделение в этом государстве, которое занимается закупками, за исключением .....)

Вариант II

i) любой департамент, учреждение, орган или другое ведомство ("правительства" или любой другой термин, применяемый для обозначения национального правительства государства, вводящего в действие закон) или любое его подразделение, которое занимается закупками, за исключением .....;) 2/

ii) (каждое государство, вводящее в действие настоящий типовой закон, включает в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны входить в определение понятия "закупающая организация").

b) "товары" включают сырьевые материалы, изделия, оборудование и другие физические предметы любого вида и описания, будь то в твердом, жидком или газообразном состоянии, а также электрическую энергию 3/;

c) "строительство" означает любую работу, связанную со строительством, реконструкцией, сносом, ремонтом или обновлением здания, сооружения или объекта, в том числе подготовку строительной площадки, выемку грунта, возведение, сооружение, монтаж оборудования или материалов, отделку и отделочные работы, а также бурение, геодезические работы, спутниковую съемку, сейсмические исследования и аналогичные виды деятельности в связи с такой работой, если они предусмотрены в договоре о закупках 4/;

d) [исключен] 5/;

e) [исключен] 6/;

f) "обеспечение предложения" означает обеспечение выполнения обязательств подрядчика или поставщика, представляющего предложение, включая такие средства, как гарантии, поручительства, аккредитивы, резервные аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя 7/;

g) "валюта" включает расчетную единицу;

g бис) "процедуры торгов" означают организационные процедуры, применяемые в соответствии со статьями 11-33, в целях заключения договора о закупках;

g тер) "двухэтапные процедуры торгов" означают организационные процедуры, применяемые в соответствии со статьей 33 бис, в целях заключения договора о закупках 8/;

g кватер) "процедуры запроса предложений" означают процедуры, применяемые в соответствии со статьями 33 тер - 33 сексис, в целях заключения договора о закупках 9/;

h) "процедуры конкуретных переговоров" означают переговоры на конкурентной основе между закупающей организацией и по меньшей мере двумя подрядчиками и поставщиками, регламентируемые статьей 34, в целях заключения договора о закупках 10/;

h бис) "процедуры запроса котировок", означают организационные процедуры, применяемые в соответствии со статьей 34 бис, в целях заключения договора о закупках 9/;

i) "закупки из одного источника" означают организационные процедуры, применяемые в соответствии со статьей 35, в целях заключения договора о закупках 11/;

i бис) "подрядчик или поставщик" означает любую сторону или потенциальную сторону, в зависимости от контекста, договора о закупках с закупающей организацией;

j) "предложение, отвечающее формальным требованиям", означает предложение, которое соответствует всем требованиям, изложенным в документации по организации торгов, при условии соблюдения статьи 28(4) 12/.

Примечания

1. См. A/CN.9/343, пункт 19. Ссылка на услуги в области связи, транспорта или страхования была исключена в соответствии с пунктом 20 документа A/CN.9/343. В остальных местах проекта типового закона ссылки на эти услуги также были исключены.

2. В соответствии с пунктом 26 документа A/CN.9/343, вариант I может быть принят государствами, не являющимися федеративными, а также федеративными государствами, которые могут осуществлять законодательную власть за правительственные органы своих отдельных частей, а вариант II - государствами, которые вводят в действие типовой закон лишь в отношении органов национального правительства. В соответствии с пунктом 23 документа A/CN.9/343, ссылка в подпункте (i) на "администрацию" была исключена.

3. См. пункт 30 документа A/CN.9/343.

4. См. пункт 32 документа A/CN.9/343. Была добавлена формулировка для указания на то, что вспомогательными услугами являются услуги, которые приобретаются в соответствии с единым договором о закупках, охватывающим строительство, а не отдельным договором о закупках в отношении этих вспомогательных услуг.

5. Определение термина "процедуры закупки" было исключено в соответствии с пунктом 34 документа A/CN.9/343. Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть это решение в силу того, что этот термин стал шире использоваться в результате добавления процедур запроса предложений (см. примечание 2 к статье 11).

6. Определение термина "процедуры международных торгов" было исключено в соответствии с пунктом 118 документа A/CN.9/343.

7. См. пункты 40 и 41 документа A/CN.9/343. Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть необходимость одновременного упоминания в качестве обеспечения предложения аккредитивов и резервных аккредитивов.

8. См. пункт 71 документа A/CN.9/343.

9. См. пункт 72 документа A/CN.9/343.

10. См. пункт 45 документа A/CN.9/343.

11. Прежнее определение было изменено в результате добавления запросов предложений и запросов котировок в качестве методов закупок в рамках типового закона.

12. См. пункт 52 документа A/CN.9/343.

* * *

Статья 3. [перенесена в преамбулу] 1/

Примечание

1. В соответствии с пунктом 54 документа A/CN.9/343 изложение основных целей типового закона было перенесено в преамбулу. Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть вариант изложения основных целей в одной из статей типового закона, для того чтобы учесть интересы тех государств, где отсутствует практика включения преамбул в законодательные акты. Это можно было бы сделать, например, изложив цели типового закона в факультативном заключительном пункте статьи 1; в этом случае название статьи 1 станет "Сфера применения и цели Закона".

* * *

Статья 3 бис. Международные соглашения или другие международные обязательства данного государства, касающиеся закупок

Если настоящий закон вступает в коллизию с обязательством данного государства на основании любого договора или какого-либо другого соглашения, стороной которого оно является наряду с одним или более государствами, или вытекающим из такого договора и соглашения, или на основании любого соглашения с международным межправительственным финансовым учреждением, которое заключило данное государство, или вытекающим из этого соглашения, применяются требования этого договора или соглашения; во всех других отношениях закупки регулируются настоящим Законом 1/.

Примечание

1. См. пункт 62 документа A/CN.9/343. Слова "которое заключило" заменяют слова "которое ... уже заключило или заключит впоследствии" для того, чтобы обеспечить соответствие ссылки на соглашения с финансовыми учреждениями ссылке на соглашения с государствами.

* * *

Статья 4. Положения о закупках

... (любое государство, вводящее в действие настоящий Типовой закон, определяет орган или учреждение, уполномоченное принимать положения о закупках) уполномочено принимать положения о закупках для уточнения или дополнения настоящего Закона 1/.

Примечание

1. Как указано в пункте 64 документа A/CN.9/343, Рабочая группа достигла согласия о том, что статью 4 следует изменить, с тем чтобы учесть указанное в пункте 14 документа A/CN.9/343 решение, согласно которому государство, вводящее в действие закон, должно иметь возможность использовать положения о закупках для исключения применения типового закона к некоторым видам закупок. (См. примечание 2 к статье 1, касающееся факультативного пункта 3 статьи 1.) Если Рабочая группа решит использовать этот подход, государство, вводящее в действие закон и желающее таким образом использовать положения о закупках, может добавить в статью 4 следующий текст:

"и предусматривать исключения в отношении применения настоящего Закона в соответствии со статьей 1(3)".

* * *

Статья 5. Доступность для общественности закона о закупках, положений о закупках и других правовых текстов, касающихся закупок

Общественности в кратчайшие сроки обеспечивается доступ к настоящему Закону и положениям о закупках, ко всем административным постановлениям и директивам общего характера, применимым к закупкам, охватываемым настоящим Законом, а также ко всем поправкам к настоящему Закону и этим положениям и административным постановлениям и директивам.

* * *

Статья 6. [исключена] 1/

Примечание

1. Статья 6 была исключена в соответствии с упомянутым в пункте 66 документа A/CN.9/343 решением о том, что в типовом законе, вместо назначения одного органа для осуществления функции утверждения, следует предусмотреть назначение соответствующего органа в каждой статье, касающейся какого-либо действия или решения, подлежащего утверждению. В соответствии с пунктом 67 документа A/CN.9/343 в скобки были заключены все ссылки на утверждение в типовом законе, с тем чтобы указать, что требования об утверждении не подлежат включению в правовые системы тех государств, где утверждение действий и решений закупающей организации другим административным органом противоречит сложившейся практике.

* * *

Статья 7. Методы закупок 1/

1) Если в настоящем Законе не предусмотрено иное, закупающая организация осуществляет закупки с помощью процедур торгов.

2) [перенесен в статью 34] 1/

новый пункт 2) Закупающая организация может осуществлять закупки с помощью 2/

a) двухэтапных торгов, при условии соблюдения статьи 33 бис;

b) запроса предложений, при условии соблюдения статей 33 тер - 33 сексис;

c) конкурентных переговоров, при условии соблюдения статьи 34;

d) запроса котировок, при условии соблюдения статьи 34 бис;

e) закупки из одного источника, при условии соблюдения статьи 35.

3) [перенесен в статью 35] 1/

новый пункт 3) Когда, в соответствии с настоящим Законом, обстоятельства какой-либо конкретной закупки удовлетворяют условиям для применения более, чем одного из методов, упомянутых в новом пункте 2, выбор метода, подлежащего применению, осуществляется исходя из порядка очередности, соответствующего тому порядку, в котором эти методы изложены в новом пункте 2 3/.

4) [включен в статьи 34 и 35] 4/

5) Закупающая организация, которая в соответствии с новыми пунктами 2 или 3 применяет какой-либо другой метод закупок, помимо процедур торгов, включает в отчет, предусмотренный в статье 33 бис, 33 сексис, 34(4), 34 бис(5), или в статье 35(1) и (2), в зависимости от конкретного случая, изложение обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования применения данного метода закупок, и приводит соответствующие факты 5/.

Примечания

1. Слова "и условия их применения" были опущены в названии в силу изложенного в пункте 75 документа A/CN.9/343 решения о том, что условия для применения каждого метода должны быть указаны в отдельных статьях, касающихся каждого метода. Соответственно, условия для применения конкурентных переговоров, которые ранее рассматривались в пункте 2, определяются в статье 34, а условия для применения закупки из одного источника, которые ранее рассматривались в пункте 3, определяются в статье 35.

2. В соответствии с пунктом 75 документа A/CN.9/343 в новом пункте 2 перечисляются все методы закупок, предусмотренные в типовом законе и подлежащие применению при соблюдении соответствующих условий и процедур, изложенных в отдельных статьях, касающихся каждого метода.

3. См. пункт 79 документа A/CN.9/343.

4. См. статью 34 (новый пункт 1 бис) (текст которого приводится после примечания 3 к статье 34) и статью 35 (новый пункт 1 бис) (текст которого приводится после примечания 1 к статье 35).

5. Пункт 5 был изменен с учетом добавления двух методов закупок (запроса предложений и запроса котировок), а также решения рассматривать двухэтапные торги в качестве отдельного метода закупок. Исключение в отношении конкурентных переговоров в случаях, связанных с национальной безопасностью, было снято в связи с включением комплексного положения - статьи 1(2) - о применении типового закона к закупкам, связанным с национальной безопасностью.

* * *

Статья 8. Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков

Новый пункт 1) Настоящая статья применяется для установления закупающей организацией соответствия квалификационных данных подрядчиков и поставщиков на любом этапе процедур торгов 1/.

1) С учетом права подрядчиков и поставщиков защищать свою интеллектуальную собственность или коммерческие данные, закупающая организация может:

а) потребовать от подрядчиков и поставщиков, участвующих в процедурах закупок, представить такие документальные доказательства или иную информацию, которую она может счесть полезной для удостоверения в том, что данные подрядчики и поставщики:

новый подпункт i) обладают достаточной технической компетенцией, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетенцией, надежностью, опытом и репутацией и достаточным персоналом для исполнения договора о закупках 2/;

i) правомочны заключать договор о закупках 3/;

ii) не являются неплатежеспособными, их имущество не управляется по решению суда, не являются банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или какое-либо судебное должностное лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена и они не подвергаются судебному преследованию в связи с любыми из упомянутых выше фактов;

iii) выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному страхованию в данном государстве;

iv) не были осуждены за какое-либо уголовное правонарушение в связи с их профессиональной деятельностью или на основании предоставления ложных заявлений или ложных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение 5 лет, предшествующих началу процедур закупок 4/;

v) [исключен] 5/

vi) [перенесен в новый подпункт (i)]

b) [исключен] 6/

2) Любое требование, установленное в соответствии с пунктом 1(a) 7/, излагается в документах для предварительного отбора, если таковые существуют, и в документации по организации торгов и применяется в равной степени ко всем подрядчикам и поставщикам. Закупающая организация не устанавливает никаких других критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, помимо предусмотренных в пункте 1(a).

2 бис) Закупающая организация оценивает квалификационные данные подрядчиков и поставщиков в соответствии с квалификационными критериями и процедурами, изложенными в документах для предварительного отбора и в документации по организации торгов.

2 тер) При условии соблюдения положений статьи 11(1) закупающая организация не устанавливает никаких критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, которые ставят в невыгодное положение тех или иных подрядчиков и поставщиков или их категории на основании гражданства 8/.

3) За исключением тех случаев, когда имели место процедуры отбора, подрядчик или поставщик, утверждающий, что он удовлетворяет квалификационным критериям, не лишается возможности участия в процедурах закупок по той причине, что он не представил доказательств своего соответствия квалификационным требованиям в соответствии с пунктом 1, если данный подрядчик или поставщик принимает меры для представления таких доказательств до завершения процедур закупок и если можно ожидать, что данный подрядчик или поставщик в состоянии это сделать 9/.

Примечания

1. См пункт 45 документа A/CN.9/331.

2. См.пункт 102 документа A/CN.9/343.

3. Ссылка на нормы законодательства государства подрядчика или поставщика исключена в соответствии с пунктом 95 документа A/CN.9/343.

4. Ссылка на гражданскую ответственность за нанесение ущерба в результате исполнения или неисполнения договора о закупках исключена в соответствии с пунктом 101 документа A/CN.9/343.

5. См. пункт 50 документа A/CN.9/331.

6. Пункт 1(b) исключен в связи с тем, что замена права закупающей организации на проверку бухгалтерской документации подрядчика или поставщика правом лишь требовать от подрядчиков и поставщиков обеспечения проверки их заявлений относительно квалификационных данных (A/CN.9/343, пункт 103), по-видимому, не наделяет закупающую организацию каким-либо иным правом, помимо прав, уже предоставленных ей в соответствии с пунктом 1(a).

7. Существо ранее приводившейся в этом месте формулировки ("и любой критерий, установленный закупающей организацией для оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков в соответствии с пунктом 1(a)(vi)") покрывается общей ссылкой на пункт 1(a), в силу чего указанная формулировка исключена. Выделенная формулировка приведена в соответствие с пунктом 2 тер.

8. В начало пункта была добавлена оговорка, поскольку в статье 11(1) содержатся положения, ограничивающие круг участников. См. пункт 107, а также пункты 118-120 документа A/CN.9/343.

9. Слова "при условии эффективного функционирования системы закупок" в начале этого пункта были исключены согласно пункту 108 документа A/CN.9/343; в отношении указанных изменений см. пункты 109 и 110 документа A/CN.9/343.

* * *

Статья 8 бис. Процедуры предварительного отбора 1/

1) Закупающая организация может осуществлять процедуры предварительного квалификационного отбора для выявления, до представления заявок или предложений при процедурах закупок, проводимых в соответствии с главами II или III 2/, подрядчиков и поставщиков, которые обладают квалификационными данными. К процедурам предварительного отбора применяются положения статьи 8 3/.

2) Если закупающая организация начинает процедуры предварительного отбора, то она предоставляет каждому подрядчику и поставщику комплект документов для предварительного отбора, в которых излагаются соответствующие требования к ним в соответствии с процедурами, указанными в приглашении к предварительному отбору 4/, и предлагается оплатить цену, при наличии таковой, взимаемую за эти документы.

3) Документы для предварительного отбора содержат [информацию, необходимую для того, чтобы подрядчики и поставщики могли подготовить и представить заявки на предварительный отбор, включая, но не ограничиваясь ею]. 5/

[Вариант I

информацию, которую необходимо предоставить в соответствии с положениями о закупках 6/.

Вариант II

информацию, необходимую для внесения в приглашение к участию в торгах в соответствии с положениями статьи 14(1), за исключением подпунктов (e) и (g) этой статьи, а также 7/ следующую информацию:

a) инструкции по подготовке и представлению заявок на предварительный отбор;

b) [исключен] 8/

c) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок 9/;

d) любые документальные доказательства или иную информацию, которая должна быть представлена подрядчиками и поставщиками в подтверждение их соответствия квалификационным требованиям;

e) процедуры, которые должны быть использованы для оценки квалификационных требований, предъявляемых к подрядчикам и поставщикам 10/;

f) способ и место представления заявок на предварительный отбор и предельный срок их подачи с указанием конкретной даты и времени, обеспечивающий подрядчикам и поставщикам достаточное время для подготовки и представления своих заявок с учетом разумных потребностей закупающей организации 11/;

g) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим законом и положениями о закупках, касающиеся подготовки и подачи заявок на предварительный отбор и процедур предварительного отбора;

h) [исключен] 12/]

3 бис) Закупающая организация отвечает на любой запрос подрядчика или поставщика о разъяснении в связи с документами для предварительного отбора, полученными закупающей организацией в разумные сроки до истечения предельного срока для представления заявок на предварительный отбор. Ответ закупающей организации, в котором не указывается источник запроса, направляется достаточно заблаговременно, с тем чтобы подрядчик или поставщик мог своевременно представить свою заявку на предварительный отбор, и сообщается всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставляет документы для предварительного отбора 13/.

[3 тер) Любой запрос о разъяснении и любой ответ на него со стороны закупающей организации и любое добавление к документации для предварительного отбора составляются в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию запроса, ответа или добавления. Тем не менее запрос о разъяснении или ответ на такой запрос может быть передан по телефону при условии, что непосредственно после этого подтверждение запроса или ответа, в зависимости от конкретного случая, и его содержания сообщается получателю запроса или ответа в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию такого подтверждения, и при условии, что в случае ответа ответ сообщается всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставляет документацию по предварительному отбору] 14/.

4) Закупающая организация в кратчайшие сроки уведомляет каждого подрядчика и поставщика, представивших заявку на предварительный отбор, о результатах прохождения им 15/ предварительного отбора [и доводит до сведения широкой общественности наименования всех подрядчиков и поставщиков, которые прошли предварительный отбор] 16/. Только подрядчики и поставщики, прошедшие предварительный отбор, имеют право на дальнейшее участие в процедурах закупок 17/.

5) Закупающая организация по запросу сообщает подрядчикам и поставщикам, которые не прошли предварительный отбор, соответствующие причины, однако закупающая организация не обязана приводить доказательства или обосновывать свои выводы в отношении наличия таких причин 18/.

[6) Закупающей организации, которая проводит процедуры предварительного отбора, не запрещается переоценивать на более позднем этапе процедур закупок квалификационные данные подрядчиков и поставщиков, которые прошли предварительный отбор]] 19/.

Примечания

1. Согласно предложению, содержащемуся в пункте 136 документа A/CN.9/343, основные положения статьи 16 были перенесены в новую статью 8 бис главы I.

2. Ссылка на процедуры закупок в соответствии с главой III была добавлена после включения положений о процедурах предварительного отбора в главу I (статья 8 бис).

3. См. пункт 139 документа A/CN.9/343, касающийся исключения положения об исключении процедур предварительного отбора при процедурах ограниченного участия в торгах.

4. См. сноску 2 к статье 12.

5. См. пункт 147 документа A/CN.9/343. Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, не будет ли сохранение текста, заключенного в скобки, иметь нежелательные последствия и способствовать возникновению споров в отношении того, включила ли закупающая организация в документацию для предварительного отбора соответствующую информацию, необходимую для того, чтобы подрядчики и поставщики могли подготовить и представить заявки на предварительный отбор.

6. Два варианта пункта 3 представлены в ответ на содержащуюся в пункте 145 документа A/CN.9/343 просьбу о том, чтобы секретариат рассмотрел вопрос о том, каким образом в типовом законе можно предусмотреть включение подробных требований в отношении содержания документации для предварительного отбора не в текст закона, а в положения о закупках. В комментарии будет указываться, что в соответствии с вариантом I требования, закрепленные в положениях о закупках, должны соответствовать требованиям, содержащимся в варианте II. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли предоставление государству, вводящему в действие закон, возможности не устанавливать подробные требования в самом законе соответствовать содержащемуся в пункте 144 документа A/CN.9/343 мнению Рабочей группы о том, что исключение подробных требований из текста типового закона может противоречить целям типового закона и нанесет ущерб единообразию права.

7. См. пункты 122 и 148 документа A/CN.9/343.

8. Подпункт (b), в котором говорилось о дополнительной информации, которая может оказаться полезной для подрядчиков и поставщиков при подготовке своих документов для предварительного отбора, был исключен согласно пункту 149 документа A/CN.9/343.

9. Термин "процедуры закупок" используется вместо термина "процедуры торгов", с тем чтобы обеспечить применение данного положения к процедурам закупок с использованием других методов, помимо торгов.

10. Ссылка в подпункте (e) на критерии для оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков была исключена, поскольку эти критерии упоминаются в вводной части путем ссылки на статью 14(1).

11. См. примечание 1 к статье 11; предлагается указать в комментарии на необходимость принимать во внимание время, необходимое подрядчикам и поставщикам при процедурах, в которых подрядчики и поставщики участвуют независимо от гражданства.

12. При подготовке второго проекта формулировка подпункта (h) была изменена, и в соответствии с пунктом 76 документа A/CN.9/331 он был перенесен в пункт 3 бис.

13. См. пункт 151 документа A/CN.9/343.

14. Положение, аналогичное статье 22(3) о форме и способах направления запросов о разъяснении и ответов на них, было добавлено по инициативе секретариата.

15. См. пункт 152 документа A/CN.9/343.

16. На двенадцатой сессии обсуждались различные подходы в отношении того, в какой степени в пункте 4 следует предусматривать обнародование наименований подрядчиков или поставщиков, прошедших предварительный отбор, однако никакого решения принято не было (см. пункты 153-155 документа A/CN.9/343). Помимо подхода, предложенного в тексте, предлагалось не затрагивать вопроса об обнародовании. Согласно другому подходу, следует обязать закупающую организацию указать степень и сроки обнародования в документах для предварительного отбора. Еще один подход состоял в том, чтобы обязать закупающую организацию представлять по просьбе поставщикам и подрядчикам, которые представили заявки на предварительный отбор, соответствующую информацию и доводить такую информацию до сведения широкой общественности лишь после акцепта предложения. Согласно еще одному подходу, необходимо доводить такую информацию до сведения подрядчиков и поставщиков, однако запретить еще дальнейшее обнародование.

17. Слова "дальнейшее участие в процедурах закупок" заменяют слова "представлять предложения", с тем чтобы охватить другие методы закупок, помимо торгов.

18. См. пункт 156 документа A/CN.9/343.

19. Как отмечается в пункте 161 документа A/CN.9/343, Рабочая группа решила отложить принятие решения о необходимости пункта 6 или о его формулировке до рассмотрения статьи 28(8 бис).

* * *

Статья 9. [объединена со статьей 8] 1/

Примечание

1. При подготовке второго проекта статья 9 была объединена со статьей 8 согласно пункту 45 документа A/CN.9/331.

* * *

Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых подрядчиками и поставщиками

1) Когда закупающая организация требует легализации документальных доказательств, представленных подрядчиками и поставщиками в подтверждение своих квалификационных данных для участия в процедурах закупок, закупающая организация не устанавливает каких-либо других требований в отношении легализации документальных доказательств, помимо тех, которые предусматриваются в законах данного государства, касающихся легализации документов данной категории 1/..

2) [исключен] 1/

3) [исключен] 1/

Примечание

1. См. пункт 113 документа A/CN.9/343, касающийся изменения формулировки пункта 1 и исключения пунктов 2 и 3, в которых содержатся определенные требования в отношении легализации документов, касающихся квалификационных данных подрядчиков и поставщиков.

* * *

ГЛАВА II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ

РАЗДЕЛ I. УЧАСТИЕ ПОДРЯДЧИКОВ И ПОСТАВЩИКОВ 1/

Статья 11. Участие подрядчиков и поставщиков 1/

1) Подрядчики и поставщики допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от гражданства, за исключением тех случаев, когда в целях обеспечения экономичности и эффективности закупающая организация допускает к участию лишь внутренних подрядчиков и поставщиков, и в тех случаях, когда по причинам, указанным [в положениях о закупках или] в других положениях законодательства, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основе гражданства. Закупающая организация, которая ограничивает участие на основе гражданства, включает в отчет о процедурах закупок заявление об обстоятельствах, из которых она исходила, и излагает соответствующие факты 2/.

1 бис) В процедурах закупок, при которых к участию допускаются лишь внутренние подрядчики и поставщики в соответствии с пунктом 1, закупающая организация не обязана применять организационные процедуры, изложенные в статьях 8(2 тер), 12(1 бис), 14(1)(f бис), 14(1)(g), 14(2)(b бис), 14(2)(c), 17(2)(i бис), 17(2)(k), 17(2)(q), 20(4) и 26(1)(b) настоящего Закона 3/.

2) [исключен] 4/

Примечания

1. Название раздела I и статьи 11, которое использовалось в предыдущих проектах, "Процедуры международных торгов", было заменено в соответствии с изложенным в пункте 118 документа A/CN.9/343 решением Рабочей группы о том, что в статье 11 не следует использовать термин "процедуры международных торгов". В статье 11 данный термин заменен ссылкой на процедуры торгов, в которых подрядчики и поставщики могут участвовать, "независимо от гражданства". Термин "процедуры международных торгов" исключен или заменен также в других положениях типового закона.

2. Согласно пункту 120 документа A/CN.9/343 в пункте 1 закрепляется презумпция в пользу участия подрядчиков и поставщиков, независимо от гражданства, за исключением тех случаев, когда такое участие противоречит целям обеспечения экономичности и эффективности, что предусмотрено в положениях о закупках или законодательстве государства, вводящего в действие закон. Ссылка на применение положений о закупках для ограничения участия заключена в квадратные скобки, с тем чтобы предложить Рабочей группе вновь рассмотреть вопрос о целесообразности такого применения положений о закупках. В целях обеспечениях ясности закупающая организация, которая решает ограничить участие на основе гражданства, обязана обосновать свое решение в процедурах закупок. Термин "процедуры закупок" используется в данной статье и в других положениях главы II, с тем чтобы обеспечить применение этих положений к процедурам закупок с использованием других методов, помимо торгов.

3. В соответствии с пунктом 120 документа A/CN.9/343 пункте 1 бис содержит конкретную ссылку на специальные процедуры, которые ранее охватывались термином "процедуры международных торгов", а также требование об использовании этих процедур, за исключением случаев, упомянутых в пункте 1 бис.

4. Пункт 2 был исключен при подготовке второго проекта согласно пункту 58 документа A/CN.9/331.

* * *

РАЗДЕЛ II. ЗАПРАШИВАНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ И ЗАЯВОК НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОТБОР

Статья 12. Запрашивание предложений и заявок на предварительный отбор

1) Закупающая организация запрашивает предложения или 1/, где это возможно, заявки на предварительный отбор от всех заинтересованных подрядчиков и поставщиков, обеспечивая публикацию приглашения к участию в торгах или приглашения к предварительному отбору, в зависимости от конкретного случая 2/, в ... (каждое государство, вводящее в действие настоящий Типовой закон, определяет официальную газету или другое официальное издание, в котором должно публиковаться уведомление о предполагаемых закупках).

1 бис) Приглашение к участию в торгах или приглашение к предварительному отбору публикуется также на языке, который обычно используется в международной торговле, по меньшей мере в какой-либо газете, имеющей широкое международное распространение, или соответствующем коммерческом издании, или техническом журнале, имеющем широкое международное распространение 3/.

2)(a) Несмотря на положения пункта 1, закупающая организация может, когда это необходимо по причинам экономичности и эффективности (и при условии утверждения ... (каждое государство может назначить орган для выдачи утверждения)) 4/, запрашивать предложения путем отправления 5/ приглашений к участию в торгах только конкретным подрядчикам и поставщикам, отобранным этой организацией. Закупающая организация отбирает достаточное число подрядчиков и поставщиков для обеспечения действенной конкуренции, соответствующей эффективному проведению процедур торгов.

b) Приглашение к участию в торгах или приглашение ка предварительному отбору может отправляться 5/ подрядчикам и поставщикам в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию содержания приглашения. Тем не менее, если возникает срочная потребность в закупаемых товарах или строительстве или если сметная стоимость договора о поставках ниже суммы, установленной в положениях о закупках, предложения или заявки на предварительный отбор могут запрашиваться у отобранных подрядчиков и поставщиков путем их информирования о содержании приглашения к участию в торгах или приглашения к предварительному отбору по телефону и направления им сразу же после этого приглашения к участию в торгах или приглашения к предварительному отбору 5/ в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию содержания приглашения к участию в торгах или приглашения к предварительному отбору.

Примечания

1. См. пункт 123 документа A/CN.9/343.

2. Согласно пункту 122 документа A/CN.9/343 отдельные термины "приглашение к предварительному отбору" и "приглашение к участию в торгах" заменяют термин "уведомление о предполагаемых закупках", который в предыдущих проектах указывал на документ, используемый для запрашивания заявок на предварительный отбор или предложений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность вернуться к использованию - для указания на документ, используемый для запрашивания предложений, - термина "уведомление о предполагаемых закупках" или же использовать аналогичный термин, например, "приглашение к участию в процедурах закупок" или "приглашение представить предложение", который не содержит указания на конкретный метод закупок. Такой подход вполне может быть использован с учетом включения на основе ссылки положений статей 12 и 14 в положения, касающиеся закупок путем запрашивания предложений (см. статью 33 тер(3) и (4)). См. также примечание 4 к статье 33 тер.

3. Основные положения пункта 1 бис, которые ранее приводились в пункте 1, были перенесены в пункт 1 бис в соответствии с решением Рабочей группы по статье 11 (см. примечания 1 и 3 к этой статье). См. также пункты 125 и 126 документа A/CN.9/343.

4. См. пункт 130 документа A/CN.9/343.

5. См. пункты 128 и 131 документа A/CN.9/343.

* * *

Статья 13. [исключена] 1/

Примечание

1. Исключена при подготовке второго проекта согласно пункту 62 документа A/CN.9/331.

* * *

Статья 14. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предварительному отбору 1/

1) Приглашение к участию в торгах содержит по крайней мере следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) характер и количество товаров, подлежащих поставке, или характер и место предполагаемого строительства;

c) желаемые или требуемые сроки поставки товаров или завершения строительства;

d) критерии, подлежащие использованию для оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, в соответствии со статьей 8(1)(a);

d бис) заявление, которое не может быть впоследствии изменено, о том, что подрядчики и поставщики могут участвовать в процедурах закупок независимо от гражданства, или заявление о том, что участие ограничено на основе гражданства, в зависимости от конкретного случая 2/;

e) способы получения документации по организации торгов и место, где она может быть получена 3/;

f) цена, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за документацию по организации торгов 4/;

f бис) валюта и способы платежа за документацию по организации торгов 4/;

g) язык или языки, на которых составляется документация по организации торгов 5/;

h) место и конечный срок представления предложений;

i) [исключен] 6/;

j) [исключен] 7/;

2) приглашение к предварительному отбору 8/ не обязательно содержит информацию, упомянутую в пункте 1(e), (g) или (h), но содержит информацию, упомянутую в пункте 1 (a), (b), (c), (d), (d бис) и (f) 9/, а также следующую информацию:

a) способы получения документов для предварительного отбора и место, где они могут быть получены;

b) цена, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за документы для предварительного отбора 10/;

b бис) валюта и условия платежа за документы для предварительного отбора 10/;

c) язык или языки, на которых составляются документы для предварительного отбора 5/;

d) место и конечный срок представления заявок для предварительного отбора.

Примечания

1. См. примечание 2 к статье 12.

2. См. пункты 121 и 134 документа A/CN.9/343. В соответствии с существующей формулировкой закупающей организации разрешается изменять заявление, которое допускает к участию в процедурах закупок лишь внутренних подрядчиков и поставщиков.

3. Ввиду включения с помощью соответствующей ссылки положений, касающихся документации по организации торгов при процедурах торгов, в статью 33 тер(4)(a)(ii) (запрос предложений), вместо термина "документация по запрашиванию предложений" используется термин "документация по организации торгов".

4. Ссылка на валюту и способы платежа за документацию по организации торгов, которая ранее содержалась в подпункте (f), перенесена в подпункт (f бис) в связи с изменением статьи 11 (см. примечания 1 и 3 к этой статье).

5. См. примечание 1 к статье 11.

6. Подпункт (i), касавшийся обеспечения предложения, был исключен согласно пункту 133 документа A/CN.9/343.

7. Подпункт (j), касавшийся права регресса в соответствии с типовым законом, был исключен согласно пункту 133 документа A/CN.9/343.

8. См. примечание 2 к статье 12.

9. См. пункт 135 документа A/CN.9/343. В перечень информации, которую необходимо включить в приглашение к предварительному отбору, было добавлено новое положение, содержащееся в подпункте (d бис), а требование о включении информации о месте и конечном сроке представления предложений было исключено.

10. Ссылка на валюту и условия платежа за документы для предварительного отбора, которая ранее содержалась в подпункте (b), перенесена в подпункт (b бис) в связи с изменением статьи 11 (см. примечания 1 и 3 к этой статье).

* * *

Статья 15. [объединена со статьей 8] 1/

Примечание

1. См. пункт 66 документа A/CN.9/331 и примечание 1 к статье 15 в документе A/CN.9/WG.V/WP.28.

* * *

РАЗДЕЛ III. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОТБОР ПОДРЯДЧИКОВ И ПОСТАВЩИКОВ 1/

Статья 16. [перенесена в статью 8 бис] 1/

Примечания

1. Данный раздел будет исключен, если Рабочая группа подтвердит перенесение основных положений статьи 16 в статью 8 бис (см. примечание 1 к статье 8 бис).

* * *

РАЗДЕЛ IV. ДОКУМЕНТАЦИЯ ПО ОРГАНИЗАЦИИ ТОРГОВ 1/

Примечание

1. См. примечание 3 к статье 14.

* * *

Статья 17. Документация по организации торгов 1/

1) Закупающая организация предоставляет документацию по организации торгов подрядчикам и поставщикам в соответствии с процедурами и требованиями, изложенными в приглашении к участию в торгах. В случае проведения предварительного отбора закупающая организация предоставляет комплект документации по организации торгов каждому подрядчику и поставщику, который прошел предварительный отбор и который оплачивает цену, при наличии таковой, взимаемую за эту документацию.

2) Документация по организации торгов содержит [информацию 2/, необходимую для того, чтобы подрядчики и поставщики могли подготовить и представить выгодные предложения, и информацию относительно процедур вскрытия, рассмотрения, сопоставления и оценки предложений, включая, но не ограничиваясь ею,] 3/ следующую информацию:

a) инструкции по составлению предложений;

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи 8, касающиеся оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков и касающиеся дополнительного подтверждения квалификационных данных в соответствии со статьей 28(8 бис) 4/;

c) [данный подпункт объединен с подпунктом (b) при подготовке второго проекта];

d) любые документальные свидетельства или другую информацию, которая должна быть представлена подрядчиками и поставщиками в подтверждение своих квалификационных данных 5/;

e) характер и необходимые технические и качественные характеристики в соответствии со статьей 20 6/ закупаемых товаров или строительства, включая, но не ограничиваясь ими, соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; количество товара; место, где данное строительство должно быть осуществлено, и желаемые или требуемые сроки, если таковые имеются, поставки товаров или осуществления строительства;

f) условия договора о закупках и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами 7/;

g) если допускаются альтернативные характеристики товаров, строительства, условия договора или другие требования, изложенные в документации по организации торгов 8/, то соответствующее заявление;

h) если подрядчикам и поставщикам разрешено представить предложения только на часть закупаемых товаров или строительства, то описание 9/ этой части или частей, в отношении которых могут быть представлены предложения;

i) способ, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена предложения 10/;

i бис) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена предложения 10/;

j) [исключен] 11/

k) язык или языки в соответствии со статьей 23, на которых должны составляться предложения 12/;

l) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении характера, количества и других основных условий любого обеспечения предложения со стороны подрядчиков и поставщиков, представляющих предложения, и любого обеспечения исполнения договора о закупках со стороны подрядчика или поставщика, который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как облигации, обеспеченные трудовыми и материальными ресурсами, а также любые требования в отношении вида или видов учреждений или организаций, обеспечение которых будет приемлемым 13/;

m) способ, место и предельный срок представления предложения в соответствии со статьей 24 6/;

n) способы, с помощью которых подрядчики и поставщики, в соответствии со статьей 22 могут запрашивать разъяснения в связи с документацией по организации торгов и заявления о намерении закупающей организации провести совещание подрядчиков и поставщиков 14/;

n бис) [исключен] 15/;

o) срок, в течение которого предложения будут иметь силу в соответствии со статьей 25 6/;

p) место, дата и время вскрытия предложений в соответствии со статьей 27 6/; процедуры вскрытия и рассмотрения предложений и процедуры и критерии, оценки и сопоставления предложений и определения наиболее экономичного предложения, как это определено в статье 28(7)(c) 16/;

q) валюта, которая будет использована для оценки и сопоставления предложений согласно статье 28(8) 6/, и обменный курс, который будет использован для перевода суммы заявок в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован преобладающий на определенную дату обменный курс, публикуемый указанным финансовым учреждением 17/;

r) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и положениями о закупках, касающимися составления и представления предложений и процедур закупок;

s) ссылки на настоящий Закон, положения о закупках и другие законы и положения, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок при условии, однако, что отсутствие любой такой ссылки не создает основания для пересмотра согласно статье 36 или для возникновения ответственности со стороны закупающей организации 18/;

t) имя (имена), наименование (наименования) должности и адрес(а) одного или более должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с подрядчиками и поставщиками и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника 19/;

u) любые обязательства, принимаемые подрядчиком или поставщиком вне договора, например обязательства по встречной торговле и по передаче технологии 20/;

v) [исключен] 21/;

[w) право в соответствии со статьей 36 настоящего Закона добиваться пересмотра противоправного действия или решения закупающей организации или используемой ею организационной процедуры в отношении процедур закупок] 22/;

x) если закупающая организация резервирует за собой право отклонять все предложения в соответствии со статьей 29, то заявление об этом;

y) любые формальности, которые потребуются для того, чтобы акцептованное предложение вступило в силу, включая, когда это применимо, подписание письменного договора о закупках в соответствии со статьей 32.

Примечания

1. Основные положения статьи 18, в которых определяются требования к содержанию документации по организации торгов, была объединена со статьей 17, с тем чтобы в той же статье, в которой на закупающую организацию возлагается обязательство предоставить документацию по организации торгов, содержалось указание на значение термина "документация по организации торгов". Название было соответствующим образом изменено.

2. См. пункт 164 документа A/CN.9/343.

3. Часть пункта 2 заключена в скобки, с тем чтобы предложить Рабочей группе рассмотреть вопрос о том, не будет ли сохранение данного текста иметь нежелательные последствия, давая основания для исков в связи с тем, что закупающая организация не предоставила определенную информацию, которая не упомянута в подпунктах (a)-(y), однако является "необходимой". Информация, упомянутая в подпунктах (a)-(y), может рассматриваться в качестве достаточной детализации той информации, которая должна быть представлена подрядчикам и поставщикам.

4. См. пункты 163 и 166 документа A/CN.9/343.

5. См. пункт 167 документа A/CN.9/343.

6. См. пункт 168 документа A/CN.9/343. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения перекрестных ссылок в данном месте и других частях статьи 17.

7. См. пункты 171 и 173 документа A/CN.9/343.

8. См. пункт 174 документа A/CN.9/343.

9. См. пункт 175 документа A/CN.9/343.

10. Ссылка на валюту, в которой должна быть рассчитана цена предложения, выделена в подпункт (i бис) в соответствии с изменением статьи 11 (см. примечания 1 и 3 к данной статье).

11. См. пункт 89 документа A/CN.9/331.

12. См. пункт 163 документа A/CN.9/343. См. также примечание 6.

13. См. пункт 177 документа A/CN.9/343; ссылка на любой выбор, предлагаемый закупающей организацией в отношении условий обеспечения предложения, была исключена согласно пункту 177 документа A/CN.9/343.

14. См. пункт 178 документа A/CN.9/343.

15. Пункт (n бис), в котором содержится ссылка на то, что закупающая организация резервирует за собой право изменить документацию по организации торгов, был исключен согласно пункту 198 документа A/CN.9/343.

16. Иллюстративный перечень процедур и критериев оценки и сопоставления предложений был исключен согласно пункту 180 документа A/CN.9/343.

17. В отношении исключения ссылки на "процедуры международных торгов" см. примечание 1 к статье 11. Слова "курс определенного конкретного финансового учреждения" заменены словами "курс, публикуемый указанным финансовым учреждением".

18. Согласно пункту 183 документа A/CN.9/343 подпункт (s)(ii) был исключен и существо подпункта (s)(i) было сохранено в измененной формулировке.

19. Ссылка на "наименование (наименования) должности" была добавлена с тем, чтобы учесть возможные изменения в составе персонала закупающей организации.

20. См. пункт 184 документа A/CN.9/343.

21. Подпункт (v), касающийся утверждения, требуемого в отношении действий и решений закупающей организации, был исключен согласно пункту 185 документа A/CN.9/343.

22. В пункте 186 документа A/CN.9/343 Рабочая группа решила отложить принятие решения по вопросу о сохранении данного подпункта до рассмотрения раздела о пересмотре.

* * *

Статья 18. [объединена со статьей 17]

* * *

Статья 19. Плата за документацию по организации торгов

Закупающая организация может взимать с подрядчиков и поставщиков определенную сумму за предоставляемую им документацию по организации торгов. Эта сумма включает только стоимость печатания документации по организации торгов и предоставления ее подрядчикам и поставщикам.

* * *

Статья 20. Правила, касающиеся описания товаров или строительства в документах для предварительного отбора и документации по организации торгов; язык документов для предварительного отбора и документации об организации торгов

1) Спецификации, планы, чертежи и эскизы, содержащие технические или качественные характеристики закупаемых товаров или строительства, и требования в отношении испытаний и методов испытаний, упаковки, маркировки или этикетирования или удостоверения соответствия, а также условные знаки и терминология не должны включаться или использоваться в документах для предварительного отбора или в документации по организации торгов в целях создания 1/ препятствий для участия подрядчиков или поставщиков в процедурах закупок 2/, не включаются или не используются также такие спецификации, планы, чертежи, эскизы, требования, условные обозначения или терминология, которые способствуют созданию 1/ препятствий для такого участия.

2) Спецификации, планы, чертежи, эскизы и требования в максимально возможной степени основываются на соответствующих объективных технических и качественных характеристиках закупаемых товаров или строительства. Не должно быть никакого требования или ссылки в отношении конкретной торговой марки, наименования, патента, эскиза, модели, конкретного источника происхождения или производителя, за исключением случаев, когда нет другого достаточно точного или четкого средства описания характеристик закупаемых товаров или строительства, и если не предусмотрено включение таких слов как "или эквивалент".

3) a) Стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик закупаемых товаров или строительства, используются, где есть такая возможность, для составления спецификации, планов, чертежей и эскизов, которые должны включаться в документы для предварительного отбора и в документацию по организации торгов.

b) Стандартные торговые условия используются, где это возможно, при формулировании условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур торгов, и при определении других соответствующих аспектов документов для предварительного отбора и документации по организации торгов.

c) [исключен] 3/

4) Документы для предварительного отбора и документация по организации торгов составляются на ... (каждое государство, вводящее в действие настоящий Типовой закон, указывает свой официальный язык или языки) (и на языке, обычно используемом в международной торговле) 4/.

Примечания

1. См. пункт 191 документа A/CN.9/343.

2. Ссылка на процедуры международных закупок и на иностранных подрядчиков и поставщиков была исключена в соответствии с изменением статьи 11. Можно полагать, что в конкретном запрете на создание препятствий для иностранных подрядчиков и поставщиков нет необходимости с учетом закрепленной в типовом законе презумпции того, что к участию в торгах, за исключением особых обстоятельств, допускаются все желающие, независимо от гражданства. Если такое конкретное положение будет сочтено целесообразным, то можно было бы добавить следующую формулировку, включив соответствующую ссылку в статью 11(2):

1 бис) Спецификации, планы, чертежи, эскизы, требования, условные обозначения или терминология не должны включаться или использоваться, если они создают или способствуют созданию препятствий для участия подрядчиков и поставщиков, независимо от гражданства".

3. Исключено из второго проекта в соответствии с пунктом 108 документа A/CN.9/331.

4. См. примечание 1 к статье 11. Правило о преимуществе одного языка в случае несоответствия между вариантами на разных языках исключено в соответствии с пунктом 194 документа A/CN.9/343.

* * *

Статья 21. [исключена] 1/

Примечание

1. Исключена из второго проекта в соответствии с пунктом 114 документа A/CN.9/331.

* * *

Статья 22. Разъяснения и изменения документации по организации торгов

1) Подрядчик или поставщик может запросить разъяснение в связи с документацией по организации торгов у закупающей организации. Закупающая организация отвечает на любой запрос подрядчика или поставщика о разъяснении в связи с документацией по организации торгов, полученной закупающей организацией в разумные сроки до истечения предельного срока для представления предложений. Ответ закупающей организации, в котором не указывается источник запроса, направляется достаточно заблаговременно, с тем чтобы подрядчик или поставщик мог своевременно представить свое предложение, и сообщается всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставляет документацию по организации торгов 1/.

2) В любое время до истечения предельного срока представления предложений закупающая организация может по любой причине - либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо подрядчика или поставщика - изменить документацию по организации торгов путем издания добавления к ней 2/. Это добавление в кратчайшие сроки сообщается всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставляет документацию по организации торгов, и имеет обязательную силу для таких подрядчиков и поставщиков.

3) Любой запрос о разъяснении и любой ответ на него со стороны закупающей организации и любое добавление к документации по организации торгов составляются в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию запроса, ответа или добавления. Тем не менее запрос о разъяснении или ответ на такой запрос может быть передан по телефону при условии, что непосредственно после этого подтверждение запроса или ответа, в зависимости от конкретного случая, сообщается получателю в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию такого подтверждения, и при условии, что, в случае ответа, ответ сообщается всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставила документацию по организации торгов 3/.

4) Если закупающая организация созывает совещание подрядчиков и поставщиков, то она составляет протокол этого совещания, содержащий представленные в ходе этого совещания запросы о разъяснении в связи с документацией по организации торгов, а также ее ответы на эти запросы без указания источников этих запросов. Протоколы составляются в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию содержащейся в них информации, и предоставляются всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставила документацию по организации торгов.

Примечания

1. См. пункт 195 документа A/CN.9/343.

2. Указание на то, что закупающая организация может изменить документацию по организации торгов лишь в том случае, если она зарезервировала за собой такое право в этой документации, исключена в соответствии с пунктом 198 документа A/CN.9/343. См. также примечание 15 к статье 18.

3. См. пункт 200 документа A/CN.9/343.

* * *

РАЗДЕЛ V. ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Статья 23. Язык предложений

Предложения могут составляться и представляться на любом из языков, на которых составлена документация по организации торгов, или на любом другом языке, который закупающая организация указывает в документации по организации торгов 1/.

Примечание

1. См. пункт 202 документа A/CN.9/343.

* * *

Статья 24. Представление предложений

1) Закупающая организация устанавливает конкретную дату и время в качестве предельного срока для представления предложений. Предельный срок обеспечивает всем заинтересованным подрядчикам и поставщикам достаточное время для подготовки и представления своих предложений и учитывает разумные потребности закупающей организации 1/.

2) Если закупающая организация издает какое-либо разъяснение или изменение в связи с документацией по организации торгов в соответствии со статьей 22, то она до истечения предельного срока представления предложений продлевает, в случае необходимости, этот предельный срок, с тем чтобы предоставить подрядчикам и поставщикам разумное время для учета в их предложениях такого разъяснения или изменения.

2 бис) Закупающая организация может до истечения предельного срока представления предложений продлить этот предельный срок, если вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчиков и поставщиков, подрядчики или поставщики не в состоянии представить свои предложения до установленного предельного срока 2/.

2 тер) Уведомление о любом продлении предельного срока в кратчайшие сроки направляется в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию содержащейся в нем информации, всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставила документацию по организации торгов. Тем не менее уведомление о продлении предельного срока может быть передано по телефону при условии, что такое уведомление по телефону дается всем таким подрядчикам и поставщикам 3/, и при условии, что непосредственно после этого подтверждение уведомления сообщается подрядчикам и поставщикам в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию такого подтверждения.

3) Предложение, полученное закупающей организацией по истечении предельного срока поредставления предложений, не вскрывается 4/ и возвращается представившему его подрядчику или поставщику.

4) Предложения представляются в письменной форме и в запечатанных конвертах. Закупающая организация [по запросу] предоставляет подрядчику или поставщику расписку с указанием даты и времени получения предложения 5/.

Примечания

1. В соответствии с пунктом 203 документа A/CN.9/343 добавлены слова "всем заинтересованным" и исключена ссылка на процедуры международных торгов и на иностранных подрядчиков и поставщиков.

2. См. пункт 205 документа A/CN.9/343.

3. См. пункт 206 документа A/CN.9/343.

4. Слова "или не рассматривается" исключены в соответствии с пунктом 207 документа A/CN.9/343.

5. В соответствии с пунктом 207 документа A/CN.9/343 второе предложение, допускающее представление предложений любым другим способом, помимо представления в письменной форме и в запечатанных конвертах, исключено; слово "запроса" добавлено по инициативе секретариата.

* * *

Статья 25. Срок действия предложений; изменение и отзыв предложений

1) Предложения остаются в силе в течение периода времени, указанного в документации по организации торгов. Этот период времени начинается по истечении предельного срока представления предложений.

2) a) До истечения срока действия предложений закупающая организация может 1/ просить подрядчиков или поставщиков продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. Подрядчик или поставщик может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своего предложения, и срок действия его предложения закончится по истечении непродленного срока действия. Запрос и ответы составляются в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию содержащейся в них информации. Тем не менее запрос или ответ могут быть переданы по телефону при условии, что непосредственно после этого подтверждение такого запроса или ответа передается получателю в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию такого подтверждения 2/.

b) Подрядчики и поставщики, которые соглашаются продлить срок действия своих предложений, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими обеспечений предложений или, если это невозможно, предоставляют новые обеспечения предложений для покрытия продленного срока действия своих предложений. Подрядчик или поставщик, срок действия обеспечения предложения которого не продлевается или который не предоставляет новое обеспечение предложения, рассматривается как подрядчик или поставщик, отклонивший запрос о продлении срока действия своего предложения 3/.

3) Подрядчик или поставщик может изменить или отозвать свое предложение до истечения предельного срока представления предложений, но не после этого срока 4/. Сообщение о таком изменении или отзыве направляется закупающей организации в письменной форме, включая любой другой способ, который обеспечивает регистрацию содержащейся в нем информации. Такое изменение или уведомление об отзыве остается в силе, если оно получено закупающей организацией до истечения предельного срока представления предложений.

Примечания

1. Слова "в исключительных случаях" исключены в соответствии с пунктом 209 документа A/CN.9/343.

2. Приведение последнего предложения в соответствие с изменениями, согласованными для статьи 22(3), о котором говорится в пункте 209 документа A/CN.9/343, по-видимому, не является необходимым с учетом отличия обстоятельств, рассматриваемых в этом подпункте и в статье 22(3), которая касается ответов на запросы о разъяснении в связи с документацией по организации торгов. В отличие от разъяснений закупающей организации в связи с документацией по организации торгов, ответы подрядчиков и поставщиков на запросы о продлении срока действия предложения не должны сообщаться другим подрядчикам и поставщикам.

3. См. пункт 210 документа A/CN.9/343

4. См. пункт 213 документа A/CN.9/343.

* * *

РАЗДЕЛ VI. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

Статья 26. Обеспечение предложений

1) Когда закупающая организация просит подрядчиков и поставщиков, представляющих предложения, предоставить обеспечение предложения:

a) это требование относится ко всем таким подрядчикам и поставщикам;

a бис) документация по организации торгов может предусматривать, что учреждение или организация, выдающие такое обеспечение предложения, и учреждение или организация, если таковые существуют, подтверждающие обеспечение предложения, должны быть приемлемы для закупающей организации 1/;

b) несмотря на положения подпункта 1(a бис), обеспечение предложения не может быть отклонено закупающей организацией на основании того, что такое обеспечение предложения не было предоставлено учреждением или организацией данного государства, если это обеспечение предложения и такое учреждение или организация в остальном соответствуют законным требованиям, изложенным в документации по организации торгов, за исключением случаев, когда принятие закупающей организацией такого обеспечения предложения нарушает закон данного государства 2/;

c) [перенесен в подпункт (a бис)]

d) закупающая организация может, без ущерба своему праву, предусматривать в документации по организации торгов другие обстоятельства, при которых она может требовать выплаты сумм обеспечения предложения, потребовать в документации по организации торгов, чтобы такое обеспечение предложения предусматривало положения, дающие закупающей организации право требовать выплаты суммы обеспечения, если подрядчик или поставщик, который представил его, 3/:

i) отзывает или изменяет свое предложение по истечении предельного срока представления предложений; или 4/

ii) [исключен] 5/

iii) не подписывает договор о закупках, если того требует закупающая организация, или не предоставляет требуемого обеспечения в отношении исполнения договора после того, как его предложение было акцептовано.

2) Закупающая организация не требует выплаты суммы обеспечения предложения и незамедлительно возвращает или способствует возвращению документа об обеспечении предложения подрядчику или поставщику, который его представил, после одного из следующих событий, в зависимости от того, что наступит раньше:

a) истечение срока обеспечения предложения,

b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется,

c) прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупках, или

d) отзыв предложения, в связи с которым обеспечение предложения было предоставлено до истечения предельного срока представления предложений 6/.

Примечания

1. В пункте 217 документа A/CN.9/343 Рабочая группа просила секретариат рассмотреть вопрос об объединении подпунктов (b) и (c). Как представляется, сохранение двух отдельных положений позволит четко указать, что закупающая организация может во всех случаях поставить условие, в соответствии с которым эмитент обеспечения предложения должен быть приемлемыми для закупающей организации и в соответствии с которым закупающая организация может отклонить обеспечение предложения, выданное учреждением, которое было сочтено неплатежеспособным (например, даже в случае закупок, которые осуществляются полностью на внутреннем рынке и на которые не будет распространяться подпункт (b) в соответствии со статьей 11). Поскольку этот принцип, по-видимому, лучше изложить до нормы, содержащейся в пункте (b), основные положения подпункта (c) были перенесены в подпункт (a бис). Ссылка на подтверждающее учреждение или организацию добавлена в соответствии с пунктом 218 документа A/CN.9/343.

2. См. пункты 215-217 документа A/CN.9/343.

3. См. пункт 220 документа A/CN.9/343. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не получает ли закупающая организация в соответствии с вводной частью в существующей формулировке необоснованно обширные полномочия в отношении установления необходимых условий предоставления обеспечения предложения.

4. См. пункт 221 документа A/CN.9/343.

5. Подпункт (d)(ii), который касается потери обеспечения предложения вследствие отказа согласиться с исправлением арифметической ошибки, исключен в соответствии с пунктом 221 документа A/CN.9/343.

6. См. пункт 223 документа A/CN.9/343.

* * *

РАЗДЕЛ VII. ВСКРЫТИЕ, РАССМОТРЕНИЕ, ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

Статья 27. Вскрытие предложений

1) Предложения вскрываются в срок, указанный в документации по организации торгов в качестве предельного срока представления предложений или по истечении предельного срока, указанного в любом продлении предельного срока, в месте и в соответствии с организационными процедурами, указанными в документации по организации торгов.

2) Всем подрядчикам и поставщикам, которые представили предложения, или их представителям разрешается закупающей организацией присутствовать при вскрытии предложений 1/.

3) Наименование и адрес каждого подрядчика или поставщика, предложение которого вскрывается, и цена предложения объявляются лицам, присутствующим при вскрытии предложений, сообщаются по запросу 2/ подрядчикам и поставщикам, которые представили предложения, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии предложений, и немедленно заносятся в отчет о процедурах торгов в соответствии со статьей 33(1) 2/.

Примечания

1. См. пункт 227 документа A/CN.9/343. В пункте 225 документа A/CN.9/343 Рабочая группа согласилась с тем, что право подрядчиков и поставщиков присутствовать при вскрытии предложений не должно распространяться на случаи, связанные с вопросами национальной безопасности или национальной обороны, когда типовой закон применяется на исключительной основе. В соответствии со статьей 1(2), закупающая организация может исключить применение статьи 27(2), когда типовой закон применяется по отношению к закупкам, связанным с вопросами национальной безопасности и национальной обороны.

2. См. пункт 228 документа A/CN.9/343.

* * *

Статья 28. Рассмотрение, оценка и сопоставление предложений*

1) a) Для облегчения рассмотрения, оценки и сопоставления предложений закупающая организация может просить подрядчиков и поставщиков разъяснить свои предложения. Любой запрос о разъяснении и любой ответ на такой запрос составляются в письменной или любой другой форме, которая обеспечивает регистрацию содержащейся в них информации. [Тем не менее запрос или ответ может быть передан по телефону при условии, что непосредственно после этого подтверждение запроса или ответа сообщается получателю в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию такого запроса или ответа.] 1/ Не допускается никаких запросов, предложений или разрешений в отношении изменения цены предложения или других существенных условий предложения, за исключением предусмотренных в подпункте (b).

[b) Закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, представляющиеся явными на основании самого предложения.] 2/

2) Закупающая организация отклоняет предложение:

a) если подрядчик или поставщик, представивший данное предложение, не соответствует квалификационным требованиям в соответствии с статьей 8(3) 3/;

b) если подрядчик или поставщик, представивший данное предложение, не соглашается с исправлением какой-либо арифметической ошибки, сделанным в соответствии с пунктом 1(b);

c) если данное предложение является неприемлемым 4/;

[d) если данное предложение получено закупающей организацией по истечении предельного срока представления предложений] 5/.

3) [При условии утверждения] закупающая организация может отклонить предложение, если представивший его подрядчик или поставщик предлагает, дает или соглашается дать любому должностному лицу или сотруднику, или бывшему должностному лицу или сотруднику закупающей организации денежное или какое-либо другое вознаграждение, предложение о найме или любую другую ценную вещь или услугу в качестве стимула в отношении какого-либо действия или решения закупающей организации или используемой ею процедуры в связи с процедурами торгов. Отклонение такого предложения и причины этого регистрируются в отчетах о процедурах торгов 6/.

4) Закупающая организация может рассматривать предложение как приемлемое, даже если в нем содержатся незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются отступлением от характеристик, условий и прочих требований, изложенных в документации по организации торгов. Такие допустимые отклонения выражаются количественно и соответствующим образом учитываются при оценке и сопоставлении предложений 7/.

5) [исключен] 8/

6) [исключен] 9/

7) a) Закупающая организация оценивает и сопоставляет предложения, которые не были отклонены в соответствии с пунктом (2) или (3), для определения наиболее экономичного предложения, в соответствии с определением в подпункте (c) 10/, в соответствии с организационными процедурами и критериями, изложенными в документации по организации торгов. Не используется никаких критериев, не указанных в документации по организации торгов 11/.

b) [исключен] 12/

c) Наиболее экономичным предложением является либо:

i) предложение с самой низкой ценой предложения с учетом любых преференциальных надбавок в соответствии с подпунктом (e) настоящего пункта, либо

ii) предложение с наиболее выгодной оценкой 13/, которое в максимально возможной степени определяется на основе объективных и поддающихся количественной оценке критериев, включая, наряду с ценой предложения с учетом любой преференциальной надбавки, применяемой в соответствии с подпунктом (e) настоящего пункта, такие критерии, как расходы на эксплуатацию, техническое обслуживание и ремонт товаров или построенного объекта в течение расчетного срока эксплуатации; функциональные характеристики товаров, построенного объекта [или услуг]; эффективность и производительность товаров, построенного объекта [или услуг]; срок поставки товаров, завершения строительства [или предоставления услуг]; условия платежа и условия гарантии качества товаров, строительства [или услуг] 14/.

[d) Наряду с теми видами критериев, которые упомянуты в подпункте (c)(ii) настоящего пункта, закупающая организация может применять критерии, касающиеся воздействия данного предложения на состояние платежного баланса или резервов иностранной валюты (данного государства), степени, в которой предприятия, персонал, отрасли, регионы или экономические секторы в (данном государстве) могут получить экономические выгоды в результате предложения; либо степени, в которой предприятия или персонал в (данном государстве) могут получить технологические, производственные, эксплуатационные, управленческие или аналогичные данные или практические навыки. В максимально возможной степени такие критерии излагаются в документации по организации торгов в объективной и поддающейся количественной оценке форме.] 15/

e) При оценке и сопоставлении предложений закупающая организация может применить преференциальную надбавку в пользу предложений на строительство отечественных подрядчиков и поставщиков или в пользу предложений на товары отечественного производства. Такие преференциальные надбавки применяются путем вычитания из цен всех предложений помимо тех, в отношении которых предоставляются такие проференциальные надбавки, импортных пошлин и налогов, а также налогов с оборота и аналогичных налогов, взимаемых в связи с поставками товаров [или услуг] или со строительством, и путем добавления к полученным ценам предложений суммы преференциальной надбавки, предусмотренной в положениях о закупках, или фактической импортной пошлины в зависимости от того, что меньше 16/.

8) Если цены предложений выражены в двух или более валютах, то цены [всех предложений] пересчитываются [в одну] валюту в целях оценки и сопоставления предложений 17/.

8 бис) Если закупающая организация применяла процедуры предварительного отбора в соответствии со статьей 16, она требует, а если она не применяла процедуры предварительного отбора, она может потребовать от подрядчика или поставщика, представившего предложение, которое было сочтено наиболее экономичным предложением в соответствии со статьей 28(7)(c), вновь подтвердить свои квалификационные данные в соответствии с критериями и организационными процедурами, соответствующими положениям статьи 8. Критерии и организационные процедуры, подлежащие применению для такого повторного подтверждения, излагаются в документации по организации торгов. Если применялись процедуры предварительного отбора, то используются такие же критерии, как и в случае процедур предварительного отбора 18/.

9) Информация, касающаяся рассмотрения, разъснения, оценки и сопоставления предложений, не раскрывается подрядчикам или поставщикам, или любому другому лицу, которое официально не участвует в рассмотрении, оценке или сопоставлении предложений или не участвует 19/ в принятии решения о том, какое из предложений будет акцептовано, за исключением предусмотренного в статье 33(2).

10) [исключен] 20/

Примечания

*Второй проект статьи 28, который не был рассмотрен Рабочей группой на двенадцатой сессии, излагается в настоящем документе с сопроводительными примечаниями в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.28. Ссылка на утверждение в пункте 3 должна быть

изменена в соответствии с пунктами 66 и 67 документа A/CN.9/343, а ссылки на услуги в пункте 7(c) должны быть исключены в соответствии с пунктом 20 документа A/CN.9/343 (см. примечание 1 к статье 2).

1. См. A/CN.9/331, пункт 117.

2. См. A/CN.9/331, пункт 145. Этот подпункт заключен в квадратные скобки с учетом мнений, изложенных в пункте 146 документа A/CN.9/331. Этот подпункт будет сохранен в существующем виде, если Рабочая группа не примет иного решения. Содержавшееся в первом проекте предложение: "Любое такое исправление имеет обязательную силу для подрядчика или поставщика, который представил данное предложение, если этот подрядчик или поставщик согласен с таким исправлением", исключено по инициативе секретариата, поскольку этот вопрос, как представляется, рассматривается в пункте 2(b).

3. Согласно предложению, изложенному в пункте 45 документа A/CN.9/331, ссылка на соответствие формальным требованиям, использованная в первом проекте, исключена. Ссылка на статью 8(3) является исправлением типографской ошибки. Квадратные скобки, в которые заключена эта ссылка, в первом проекте сняты с учетом решения сохранить статью 8(3) (см. примечание 14 к статье 8).

4. Ссылка в первом проекте на пункт 6 исключена ввиду исключения пункта 6. Ссылка в первом проекте на статью 29(1)(a) - результат типографской ошибки и должна относиться к статье 30(1)(a). Эта ссылка исключена ввиду исключения статьи 30(1)(a).

5. Данный подпункт добавлен в соответствии с пунктом 150 документа A/CN.9/331. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не лучше ли обязать закупающую организацию возвращать полученное с опозданием предложение невскрытым, как в настоящее время предусматривается статьей 24(3), чем оставлять предложение и отклонять его в соответствии со статьей 28(2). В случае положительного решения данный подпункт следует исключить.

6. См. пункт 152 документа A/CN.9/331. Относительно необходимости утверждения см. примечание 1 к статье 6.

7. Согласно пункту 156 документа A/CN.9/331 первое предложение этого подпункта перенесено в статью 2(j), формулировка остальной части подпункта незначительно изменена, а подпункт (b) исключен.

8. См. пункт 159 документа A/CN.9/331.

9. См. пункт 164 документа A/CN.9/331.

10. В соответствии с пунктами 92 и 166 документа A/CN.9/331 использованная в первом проекте формулировка "наиболее выгодное предложение" заменена формулировкой "наиболее экономичное предложение", а также добавлена ссылка на подпункт (c).

11. См. пункт 169 документа A/CN.9/331.

12. См. пункт 167 документа A/CN.9/331.

13. С учетом замены формулировки "наиболее выгодное предложение" формулировкой "наиболее экономичное предложение", использованная в первом проекте формулировка "наиболее выгодное в экономическом отношении предложение" заменяется формулировкой "предложение с наиболее выгодной оценкой".

14. В соответствии с пунктом 168 документа A/CN.9/331 исключено последнее предложение этого подпункта в том виде, в каком оно сформулировано в первом проекте. Относительно ссылки на услуги в этом и других подпунктах данной статьи см. примечание 8 к статье 2.

15. См. пункт 172 документа A/CN.9/331.

16. См. пункт 173 документа A/CN.9/331. Подход, изложенный в выделенной формулировке, соответствует подходу, которого придерживается целый ряд международных финансовых учреждений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность отражения вопросов, затрагиваемых в этой формулировке, в положениях о закупках.

17. См. пункт 174 документа A/CN.9/331.

18. См. пункты 70, 73 и 78 документа A/CN.9/331. Что касается изложенного в пункте 78 документа A/CN.9/331 мнения о том, что в данном положении необходимо указать, что произойдет в случае неподтверждения соответствия подрядчика или поставщика квалификационным требованиям, то, по-видимому, ясно, что, согласно статье 28(2)(a), соответствующее предложение должно быть отклонено и что следует применять положения статьи 7(2)(b). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения в данное положение изложенной информации. [Ссылку на статью 16 следует изменить на ссылку на статью 8 бис (см. примечание 1 к статье 8 бис)].

19. Добавлено по инициативе секретариата в целях большей ясности.

20. См. пункт 176 документа A/CN.9/331.

* * *

Статья 29. Отклонение всех предложений*

1) [При условии утверждения,] [и если это предусмотрено в документации по организации торгов,] закупающая организация может в любое время до акцепта предложения отклонить все предложения по любой причине, помимо причин, обусловленных исключительно желанием начать процедуры конкурентных переговоров и какими-либо обманными целями 1/.

1 бис) Если закупающая организация отклоняет все предложения по той причине, что цены всех предложений значительно превышают ориентировочную цену, установленную закупающей организацией до начала процедур торгов, то она может либо организовать новые процедуры торгов на основе измененных спецификаций в отношении технических или качественных характеристик приобретаемых товаров, строительства [или услуг], либо [при условии утверждения] начать процедуры конкурентных переговоров с отобранным подрядчиком или поставщиком, который представил наиболее экономичное предложение в соответствии с определением в статье 28(7)(c) 2/.

2) Закупающая организация не несет никакой ответственности, исключительно в силу применения пункта 1, перед подрядчиками и поставщиками, которые представили предложения. Закупающая организация по запросу сообщает любому подрядчику или поставщику, который представил предложение, основания для отклонения ею всех предложений, однако не обязана обосновывать такие основания 3/.

3) Уведомление об отклонении всех предложений в соответствии с настоящей статьей направляется в кратчайшие сроки в письменной форме или каким-либо другим способом, который обеспечивает регистрацию содержащейся в нем информации, всем подрядчикам и поставщикам, которые представили предложения. [Тем не менее такое уведомление может быть передано по телефону при условии, что непосредственно после этого подтверждение уведомления направляется в письменной форме или каким-либо другим способом, обеспечивающим регистрацию такого подтверждения.] 4/

Примечания

*Второй проект статьи 29, который не был рассмотрен Рабочей группой на двенадцатой сессии, излагается в настоящем документе с сопроводительными примечаниями в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.28. Ссылки на утверждение в пунктах 1 и 1 бис должны быть изменены в соответствии с пунктами 66 и 67 документа A/CN.9/343, а ссылки на услуги в пункте 1 бис должны быть исключены в соответствии с пунктом 20 документа A/CN.9/343 (см. примечание 1 к статье 2).

1. См. пункты 177, 180 и 182 документа A/CN.9/331. Относительно необходимости утверждения, о которой говорится в этом и других пунктах данной статьи, см. примечание 1 к статье 6. Использование слова "исключительно" позволяет признать, что в соответствии с пунктом 1 бис (добавленным согласно пункту 182 документа A/CN.9/331) закупающая организация может отклонить все предложения по причине превышения ориентировочной цены и что в этом случае она может начать процедуры конкурентных переговоров. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности или желательности сохранения требования указывать в документации по организации торгов права на отклонение всех предложений. Незначительные изменения редакционного характера внесены по инициативе секретариата для обеспечения большей ясности данного пункта.

2. См. пункт 182 документа A/CN.9/331. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что случай, когда все предложения отклоняются из-за превышения ориентировочной

цены, является единственным случаем, на который распространяются особые положения, изложенные в данном пункте. Во всех других случаях, когда отклоняются все предложения, действия, которые может предпринять закупающая организация, регламентируются статьей 7; а именно, она может начать новые процедуры торгов (не обязательно изменяя спецификации) или же в случаях, указанных в статье 7(2), может начать процедуры конкурентных переговоров. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы на предусмотренную в этом пункте ситуацию также распространялись положения статьи 7. Кроме того, в связи с вопросом об ориентировочных ценах Рабочая группа, возможно, пожелает учесть свое отрицательное отношение к максимальным ценам, минимальным ценам и диапазонам цен (пункты 89 и 182 документа A/CN.9/331) и рассмотреть вопрос о целесообразности ссылки в типовом законе на ориентировочные цены.

3. См. пункт 181 документа A/CN.9/331.

4. См. пункт 117 документа A/CN.9/331.

* * *

Статья 30. Переговоры с подрядчиками и поставщиками*

Между закупающей организацией и каким-либо подрядчиком или поставщиком не ведется никаких переговоров в отношении какого-либо предложения, представленного подрядчиком или поставщиком, за исключением случаев, предусмотренных в статье 29(1 бис) и статье 31(4) 1/.

Примечание

*Второй проект статьи 30, который не был рассмотрен Рабочей группой на двенадцатой сессии, излагается в настоящем документе с сопроводительным примечанием в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.28.

1. Пункты 1(a) и (b) и пункт 2 исключены согласно пунктам 182 и 183 документа A/CN.9/331. Мнение, преобладавшее в Рабочей группе и изложенное в пункте 184 документа A/CN.9/331, заключается в том, что вводную часть пункта 1 следует сохранить, однако перенести в другое место типового закона. В данном проекте эта вводная часть оставлена в статье 30, поскольку не было найдено другого подходящего места. Заключительные слова добавлены с учетом включения в статью 29 пункта 1 бис и с учетом ссылки на переговоры в статье 31(4)

* * *

РАЗДЕЛ VIII. ДВУХЭТАПНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ 1/

Примечание

1. См. пункт 186 документа A/CN.9/331. [См. также примечание к названию статьи 31].

* * *

Статья 31. Двухэтапные процедуры торгов*

1) [При условии утверждения] 1/ закупающая организация может применить организационные процедуры, предусмотренные в настоящей статье, если:

a) вместо составления подробных спецификаций на товары, строительство [или услуги], закупающая организация запрашивает заявки от подрядчиков и поставщиков с целью получения наиболее современной или наиболее соответствующей технологии или же для выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках 2/; или

b) в силу характера товаров, строительства [или услуг], закупающая организация не может составить подробные технические спецификации 2/.

2) Положения главы II настоящего Закона применяются к процедурам торгов, в которых используются организационные процедуры, предусмотренные настоящей статьей, за исключением тех случаев, когда в настоящей статье допускается отклонение от этих положений.

3) В документации по организации торгов, которая составляется в соответствии со статьями 18 и 20 настоящего Закона, всем подрядчикам и поставщикам предлагается представить первоначальные предложения, содержащие их заявки без указания цены предложения. В документации по организации торгов может содержаться просьба представить предложения, касающиеся технических, качественных или иных характеристик товаров, строительства [или услуг], а также договорных условий их поставки 3/.

4) Закупающая организация может вступать в переговоры 4/ с любым подрядчиком или поставщиком, предложение которого не было отклонено в соответствии со статьей 28(2) или (3) или статьей 29 по любому аспекту его предложения.

5) Закупающая организация предлагает подрядчикам и поставщикам, предложения которых не были отклонены, представить окончательные предложения с указанием цен. Закупающая организация может исключить или изменить любой установленный в документации по организации торгов аспект, касающийся технических или качественных характеристик закупаемых товаров, строительства [или услуг], [а также любой установленный в этой документации критерий для оценки и сопоставления предложений и выявления наиболее экономичного предложения,] и может добавить новые характеристики [или критерии], которые соответствуют настоящему Закону. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается подрядчикам и поставщикам в приглашении представить окончательные предложения 5/. Любой подрядчик или поставщик, не желающий представлять окончательное предложение, может выйти из процедур торгов [не теряя своего обеспечения предложения] 6/. Окончательные предложения оцениваются и сопоставляются для определения наиболее экономичного предложения в соответствии с определением в статье 28(7)(c) 7/.

6) Закупающая организация включает в отчет 8/, предусмотренный в соответствии со статьей 33, изложение обстоятельств, на которые она опиралась при ссылке на пункт 1 настоящей статьи, с указанием соответствующих фактов.

Примечания

*Второй проект статьи 31, который не был рассмотрен Рабочей группой на двенадцатой сессии, излагается в настоящем документе с сопроводительными примечаниями в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.28. На дванадцатой сессии Рабочая группа в связи с рассмотрением статьи 7 согласилась с тем, что условия использования и организационные процедуры двухэтапных торгов не будут по существу отличаться от тех, которые в настоящее время предусмотрены в статье 31, при условии внесения соответствующих изменений с тем, чтобы учесть решение о том, что этот метод следует рассматривать в качестве отдельного метода закупок, помимо торгов (см. пункт 80 документа A/CN.9/343). В соответствии с этим решением текст статьи 31 будет представлен в разделе I главы III в виде статьи 33 бис, а данный раздел будет исключен. Ссылка на утверждение вводной части пункта 1 должна быть изменена в соответствии с пунктами 66 и 67 документа A/CN.9/343, а ссылки на услуги в пунктах 1(a) и 5 должны быть исключены в соответствии с пунктом 20 документа A/CN.9/343 (см. примечание 1 к статье 2).

1. См. примечание 1 к статье 6.

2. См. пункты 185 и 188 документа A/CN.9/331. Относительно ссылок на услуги в этом и других пунктах данной статьи см. примечание 8 к статье 2.

3. Ссылка на статьи 18 и 20 включена в соответствии с пунктом 189 документа A/CN.9/331. Второе предложение пункта добавлено в соответствии с пунктом 188 документа A/CN.9/331. Относительно указания на документацию по организации торгов см. примечание 1 к названию Раздела IV.

4. См. пункт 191 документа A/CN.9/331. Слово "статья" добавлено в целях большей ясности.

5. См. пункты 190 и 192 документа A/CN.9/331.

6. Ссылка на обеспечение предложения заключена в квадратные скобки в соответствии с предложением, содержащимся в пункте 192 документа A/CN.9/331.

7. Согласно пунктам 92 и 166 документа A/CN.9/331 использованный в первом проекте термин "наиболее выгодное предложение" заменен термином "наиболее экономичное предложение", а ссылка на статью 28(7)(c) добавлена в соответствии с пунктом 189 документа A/CN.9/331.

8. В соответствии с пунктом 207 документа A/CN.9/331 слово "отчет" заменяет слово "протоколы", использованное в первом проекте.

* * *

РАЗДЕЛ IX. АКЦЕПТ ПРЕДЛОЖЕНИЯ И ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ ДОГОВОРА О ЗАКУПКАХ; ОТЧЕТ О ПРОЦЕДУРАХ ТОРГОВ 1/

Статья 32. Акцепт предложения и вступление в силу договора о закупках*

1) Акцептуется то предложение, которое признано наиболее экономичным в соответствии со статьей 28(7)(c) 2/. Тем не менее, если подрядчик или поставщик, представивший это предложение, обязан подтвердить свои квалификационные данные в соответствии со статьей 28(8 бис), то его предложение не акцептуется, если его квалификационные данные не подтверждаются 3/. Уведомление об акцепте предложения в кратчайшие сроки направляется подрядчику или поставщику, представившему это предложение.

[2) За исключением случаев, предусмотренных в пункте (3)(b) 4/, в соответствии с условиями акцептованного предложения договор о закупках вступает в силу, когда уведомление, упомянутое в пункте 1, отправлено подрядчику или поставщику, который представил это предложение, при том условии, что это уведомление отправляется в период, когда это предложение имеет силу и действует.] 5/.

[3) a) Независимо от положений пункта 2 уведомление, упомянутое в пункте 1, может содержать требование к подрядчику или поставщику, чье предложение акцептовано, подписать договор о закупках, составленный в письменной форме в соответствии с данным предложением. [Если уведомление или применимые нормы права, касающиеся составления договоров, предусматривают подписание договора, составленного в письменной форме,] 4/ закупающая организация и 6/ подрядчик или поставщик подписывает этот договор о закупках в разумный период времени после отправления уведомления подрядчику или поставщику.

b) Если договор о закупках, составленный в письменной форме, должен быть подписан в соответствии с пунктом 3(a) 4/, договор о закупках вступает в силу с того момента, когда договор подписывается подрядчиком или поставщиком и закупающей организацией. В период времени с момента отправления подрядчику или поставщику уведомления, упомянутого в пункте (1), и до вступления в силу договора о закупках:

i) ни закупающая организация, ни подрядчик или поставщик не предпринимают никаких действий, которые могут противоречить предмету или цели договора или могут препятствовать 6/ вступлению в силу договора о закупках или его исполнению;

ii) закупающая организация и подрядчик или поставщик информируют друг друга о любых известных им обстоятельствах, которые могут препятствовать вступлению в силу договора о закупках или его исполнению 6/;

iii) закупающая организация и подрядчик или поставщик по мере необходимости сотрудничают друг с другом в целях вступления договора о закупках в силу.] 5/

[4) Если подрядчик или поставщик, чье предложение акцептовано, не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках, если он обязан это сделать, или не предоставляет какое-либо требуемое обеспечение исполнения данного договора, то может быть акцептовано предложение, которое признано следующим наиболее экономичным предложением в соответствии со статьей 28(7)(c) 7/ и которое остается в силе 8/. Подрядчику или поставщику, который представил это предложение, направляется уведомление, предусмотренное в пункте 1.] 9/

5) После вступления в силу договора о закупках и предоставления подрядчиком или поставщиком какого-либо обеспечения исполнения данного договора, если это необходимо, другим подрядчикам и поставщикам направляется уведомление о договоре о закупках с указанием наименования и адреса подрядчика или поставщика, подписавшего данный договор, и договорной цены.

6) a) Уведомления, предусмотренные в настоящей статье, могут направляться в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию содержащейся в них информации. [Тем не менее такие уведомления могут быть переданы по телефону при условии, что непосредственно после этого направляется подтверждение такого уведомления в письменной форме или любым другим способом, который обеспечивает регистрацию такого подтверждения.] 10/

b) В соответствии с пунктом 1 уведомление "отправляется", когда оно надлежащим образом адресовано или иным образом направлено и передано подрядчику или поставщику, или препровождено какому-либо надлежащему учреждению для вручения подрядчику или поставщику способом, предусмотренным в пункте 6(a) 11/.

Примечания

*Второй проект статьи 32, который не был рассмотрен Рабочей группой на двенадцатой сессии, излагается в настоящем документе с сопроводительными примечаниями в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.28.

1. В соответствии с пунктом 207 документа A/CN.9/331 формулировка "протоколы процедур торгов" заменена формулировкой "отчет о процедурах торгов".

2. В соответствии с пунктом 194 документа A/CN.9/331 слова "при условии утверждения" исключены из этого пункта и пункта 4 (см. также примечание 1 к статье 6). В соответствии с пунктами 92 и 166 документа A/CN.9/331 термин "наиболее выгодное предложение", который использовался в первом проекте, заменен термином "наиболее экономичное предложение", и добавлена ссылка на статью 28(7)(c).

3. См. пункты 70 и 78 документа A/CN.9/331.

4. См. пункт 196 документа A/CN.9/331.

5. Пункты 2 и 3 заключены в квадратные скобки с учетом различных мнений, отраженных в пунктах 197-200 документа A/CN.9/331. Если Рабочая группа не примет иного решения, эти пункты будут сохранены в существующей формулировке. В соответствии с пунктом 195 документа A/CN.9/331 исключены ссылки на получение уведомления об акцепте предложения. Следует отметить, что принцип "отправления" отличается от принципа, использованного в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Обсуждение этого вопроса см. в примечании для Рабочей группы после пункта 1 комментария к статье 32 в первом проекте.

6. См. пункты 202, 203 и 206 документа A/CN.9/331.

7. В соответствии с пунктами 92 и 166 документа A/CN.9/331 термин "наиболее выгодное предложение", который использовался в первом проекте, заменен термином "наиболее экономичное предложение", и добавлена ссылка на статью 28(7)(c).

8. В соответствии с пунктом 194 документа A/CN.9/331 исключены слова "при условии утверждения" (см. также примечание 1 к статье 6). Содержащаяся в первом проекте формулировка "имеет силу и действует" заменена формулировкой "имеет силу".

9. Пункт 4 заключен в квадратные скобки с учетом различных мнений, отраженных в пункте 205 документа A/CN.9/331. Если Рабочая группа не примет иного решения, этот пункт будет сохранен в существующей формулировке.

10. См. пункт 117 документа A/CN.9/331.

11. В соответствии с пунктом 195 документа A/CN.9/331 в пункте 6(b) исключена альтернатива 2.

* * *

Статья 33. Отчет о процедурах торгов* 1/

1) Закупающая организация составляет отчет о процедурах торгов, включая вскрытие, рассмотрение, оценку и сопоставление предложений. Этот отчет содержит краткое описание закупаемых товаров или строительства, наименования и адреса подрядчиков и поставщиков, представивших предложения; информацию о квалификационных данных этих подрядчиков и поставщиков или отсутствии таковых 2/; цену и краткое изложение других основных условий каждого предложения и договора о закупках; краткое изложение оценки и сопоставления предложений; информацию, предусмотренную статьей 28(3), если предложение отклонено в соответствии с этим положением 3/; в случае отклонения всех предложений в соответствии со статьей 29 изложение соответствующих причин и, в случае необходимости, изложение, требуемое в соответствии со статьей 31(6).

2) Отчет о процедурах торгов предоставляется для ознакомления любому лицу 4/ после [того, как договор о закупках вступает в силу и подрядчик или поставщик предоставляет обеспечение исполнения этого договора, если это необходимо,] [акцепта предложения] 5/ или после окончания процедур торгов, в результате которых не было заключено договора о закупках. Тем не менее:

a) информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует интересам государства, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует честной конкуренции 6/;

b) информация, относящаяся к рассмотрению, оценке и сопоставлению предложений [и цен предложений], не раскрывается 7/.

Примечания

*Второй проект статьи 33, который не был рассмотрен Рабочей группой на двенадцатой сессии, излагается в настоящем документе с сопроводительными примечаниями в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.28.

1. В соответствии с пунктом 207 документа A/CN.9/331 формулировка "протоколы процедур торгов", содержащаяся в первом проекте, заменена в названии и тексте статьи 33 формулировкой "отчет о процедурах торгов".

2. В соответствии с пунктом 45 документа A/CN.9/331 исключены содержавшиеся в первом проекте слова "соответствии формальным требованиям и".

3. См. пункт 152 документа A/CN.9/331.

4. В соответствии с пунктом 209 документа A/CN.9/331 слова "любому лицу" заменяют слово "публичного", которое содержится в первом проекте.

5. В соответствии с предложением, содержащимся в пункте 212 документа A/CN.9/331 , на рассмотрение Рабочей группы представлены две альтернативные формулировки, заключенные в квадратные скобки. В соответствии с первым вариантом, который содержится в первом проекте, предусматривается, что отчет о процедурах торгов должен предоставляться для ознакомления после вступления в силу договора о закупках и представления подрядчиком или поставщиком обеспечения исполнения этого договора. В соответствии со вторым вариантом отчет предоставляется для ознакомления после акцепта предложения. По-видимому, момент акцепта предложения является самым ранним моментом, когда можно требовать представления отчета, поскольку до этого момента еще продолжаются процедуры торгов и отчет может быть не подготовлен или не завершен. Следует также отметить, что в соответствии со статьей 32 акцепт предложения и вступление в силу договора о закупках происходят одновременно, за исключением случаев, когда требуется подписать договор, составленный в письменной форме. Если Рабочая группа не примет иного решения, то будет сохранен первый вариант.

6. См. пункт 210 документа A/CN.9/331.

7. См. пункт 211 документа A/CN.9/331. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о значении раскрытия этой информации и, в частности, цен предложений (ссылка на которые заключена в квадратные скобки), для того чтобы заверить участников процедур торгов и общественность в целом в соблюдении закона о закупках и положений о закупках и чтобы пострадавший подрядчик или поставщик имел возможность добиваться пересмотра действий или решений закупающей организации, или использованных ею процедур. Аналогичные вопросы рассматриваются в статьях 33, 34(4) и 35. После завершения разработки текста этих положений их можно было бы свести в одну статью.

* * *

ГЛАВА III. ЗАКУПКИ ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ПРОЦЕДУР ТОРГОВ

[РАЗДЕЛ I. ДВУХЭТАПНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ] 1/

Статья 33 бис. [зарезервирована]

Примечание

1. См. примечание к названию статьи 31.

* * *

РАЗДЕЛ II. ПРОЦЕДУРЫ ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ 1/

Статья 33 тер. Запрос предложений

1) При условии утверждения... (каждое государство назначает орган для выдачи утверждения,) закупающая организация может осуществлять закупки с помощью запроса предложений, если закупающая организация не приняла решения относительно конкретного характера или спецификаций закупаемых товаров или строительства и стремится получить предложения относительно различных возможных способов удовлетворения своих потребностей 2/.

2) Положения главы II настоящего Закона, за исключением статей 25, 27 и 30, применяются в отношении процедур запроса предложений, если эти положения частично отменяются в разделе II главы III 3/.

3) Закупающая организация запрашивает предложения от всех заинтересованных подрядчиков и поставщиков, обеспечивая публикацию запроса предложений или, если должна быть проведена процедура предварительного отбора, приглашения к предварительному отбору в соответствии со статьей 12, или путем отправления в соответствии со статьей 12 запроса предложений только конкретным подрядчикам и поставщикам, отобранным этой организацией 4/.

4) a) Запрос предложений содержит по крайней мере следующую информацию:

i) описание закупочных потребностей, в связи с которыми закупающая организация запрашивает предложения, включая любые технические спецификации и другие параметры, которым должны соответствовать предложения, и место любого предполагаемого строительства;

ii) информацию, упомянутую в статье 14(1), за исключением подпункта (b) 5/.

b) Если в запросе предложений не указывается, что закупающая организация выпустит отдельный комплект документации по организации торгов в соответствии со статьей 33 кватер, запрос предложений содержит, в дополнение к информации, упомянутой в статье 14(1)(a) и (1)(d бис), информацию, упомянутую в статье 33 кватер 6/.

c) Если предполагается провести процедуры предварительного отбора, приглашение к предварительному отбору содержит информацию, упомянутую в пункте 4(a)(i), и информацию, упомянутую в статье 14(2), за исключением информации, упомянутой в статье 14(1)(b) 7/.

Примечания

1. Раздел II был добавлен в соответствии с изложенным в пунктах 75, 81 и 82 документа A/CN.9/343 решением предусмотреть в типовом законе возможность закупок с помощью запроса предложений. Раздел II содержит положения, в которых излагаются согласованные Рабочей группой условия и подлежащие применению процедуры, а также положения по тем вопросам, которые, как представляется секретариату, следует охватить в типовом законе.

2. См. пункт 81 документа A/CN.9/343.

3. Пункт 2 частично отменяет статью 25, поскольку ограничения в отношении права подрядчика или поставщика изменять или отзывать свое предложение несовместимы с требованиями гибкости процедур запроса предложений. В силу положения о вскрытии предложений статьи 33 квинквиес (1) и положения о переговорах статьи 33 квинквиес (2) пункт 2 также частично отменяет статьи 27 и 30.

4. Ссылка на статью 12 касается изложенных в этой статье требований в отношении публикации, а также возможности ограничения круга участников процедур закупок подрядчиками и поставщиками, отобранными закупающей организацией. С учетом предложения, высказанного в примечании 2 к статье 12, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об использовании для описания способа запрашивания предложений закупающей организацией какого-либо иного термина помимо термина "запрос предложений".

5. Большая часть изложенных в статье 14(1) требований в отношении информации, которую должно содержать приглашение к участию в торгах, включена в подпункт 4(a)(ii). Подпункт 4(a)(i) заменяет требование, изложенное в статье 14(1)(b), поскольку при использовании процедуры запроса предложений закупающая организация не может дать описание закупаемых товаров или строительства с той же степенью точности, что при использовании процедур торгов.