

ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ



Distr.
GENERAL

A/CN.9/362/Add.11
30 March 1992

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать пятая сессия
Нью-Йорк, 4-22 мая 1992 года

МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ

Проект правового руководства по международным встречным торговым сделкам

Доклад Генерального секретаря

Добавление

ХІ. ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

Содержание

Пункты

А. Общие замечания	1-11
В. Взаимосвязь возмещения согласованной суммы с возмещением убытков	12
С. Последствия платежа	13-16
Д. Размеры согласованной суммы	17-23
Е. Получение согласованной суммы	24-27
Ф. 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.]

А. 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 исполнению 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 компенсации 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).

В. 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.)

С. 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.

Е. 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 требований 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.

Г. 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, С, и там же, том XII: 1981 год, часть вторая, I, В, 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.