

ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ



FILE COPY



Distr.
GENERAL

A/CN.9/362/Add.5
14 February 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

V. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ

Содержание

	<u>Пункты</u>
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.]

А. 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 обмениями 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 VI "Установление цены товаров", пункт 24), "доверительный счет" и "фидуциарный счет" (глава IX "Платеж", пункт 16) и "штрафная неустойка" (глава XI "Заранее оцененные убытки и штрафные неустойки" 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.

В. 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.

Е. 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: а) настоящего документа; б) перечня возможных товаров для встречной торговли; с) ...; 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.