



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ



Distr.
GENERAL

A/CN.9/332/Add.1
14 March 1990

RUSSIAN
Original: ENGLISH

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

МЕЖДУНАРОДНАЯ ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ

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

Доклад Генерального секретаря

Добавление

I. ВВЕДЕНИЕ К ПРАВОВОМУ РУКОВОДСТВУ

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

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

*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.

II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ТЕРМИНОЛОГИЯ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА

Содержание

	<u>Пункты</u>
A. Охватываемые сделки	1 - 7
B. Терминология	8 - 23
C. 1. Разновидности встречной торговли	9 - 13
2. Стороны встречной торговой сделки	14 - 18
3. Составные контракты встречной торговой сделки	19 - 23
C. Особенности встречной торговли	24 - 36
D. Государственные правила	27 - 28
E. Универсальная сфера применения правового руководства..	29

A. Охватываемые сделки

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

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

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

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

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

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

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

В. Терминология

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

1. Разновидности встречной торговли

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

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

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

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

13. Компенсационные сделки. Сделки, именуемые в правовом руководстве в качестве компенсационных, как правило, связаны с поставками дорогостоящих или технически сложных товаров. В соответствии с "прямой компенсационной сделкой" контракт на поставку товаров в одном направлении заключается одновременно с соглашением о том, что поставщик будет закупать у другой стороны комплектующие части этих товаров или связанную с ними продукцию. В некоторых случаях поставщик соглашается также предоставить технологию или финансовые ресурсы для производства другой стороной комплектующих частей. Такие прямые компенсационные сделки именуются также участием в производстве или промышленной кооперацией. Формулировка "косвенная компенсационная сделка", как правило, относится к сделкам, при которых то или иное государственное учреждение, которое осуществляет закупки или принимает решение об осуществлении закупок дорогостоящего товара, требует от поставщика осуществить встречную закупку в покупающей стране или же предоставить покупающей стране экономическое содействие в форме инвестиций, технологии или помощи на рынках третьих стран. Товары встречного экспорта технологически не связаны с экспортными товарами (т.е. они не являются компонентами экспортного товара, как в случае прямой компенсационной сделки, и не являются

продукцией, произведенной в результате эксплуатации оборудования, поставленного по экспортному контракту, как это бывает при обратных закупках). Государственные учреждения, как правило, дают директивные указания в отношении компенсационных сделок, определяя, например, отрасли промышленности или регионы, которым таким образом оказывается помощь. Тем не менее, в рамках таких директивных указаний соответствующая сторона, имеющая обязательства по встречной закупке или по предоставлению такой помощи, как правило, обладает полной свободой в отношении выбора партнеров.

2. Стороны встречной торговой сделки

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

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

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

17. В настоящем правовом руководстве не проводится никаких разграничений на основе экономических или региональных признаков. Прежде всего это объясняется тем, что в руководстве рассматривается как внутрорегиональная, так и межрегиональная встречная торговля. Поэтому разграничение, проводимое при обсуждении межрегиональной торговли, в ходе которого различные проблемы, как правило, рассматриваются прежде всего с точки зрения одной из сторон, не имеет значения, поскольку в правовом руководстве даются рекомендации обоим сторонам, независимо от их относительной экономической мощи или потенциала. Кроме того, термины, основанные на признаках временной последовательности заключения контрактов, являются более приемлемыми, поскольку для целей обсуждения договорных функций и интересов сторон первостепенное значение имеет вопрос о том, продала ли данная сторона к настоящему времени свой товар и обещала ли она закупить товар другой стороны или же сторона, закупившая товар, еще не продала свой товар.

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

3. Составные контракты встречной торговой сделки

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

20. Обязательство по встречной торговле. Этот термин используется для обозначения обязательств сторон в отношении заключения дополнительного контракта или контрактов. В зависимости от обстоятельств эти дополнительные 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 дополнительных контрактов.

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

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

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

С. Особенности встречной торговли

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

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

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

Д. Государственные правила

27. В ряде стран встречная торговля регламентируется соответствующими государственными правилами. Такие правила, которые могут вытекать из международных соглашений, тесно связаны с национальной экономической политикой

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

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

Е. Универсальная сфера применения правового руководства

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