

ADAM OLEJNICZAK

## TREŚĆ UMOWY KONTRZAKUPU W MIĘDZYNARODOWYM OBROCIE HANDLOWYM

### 1. WSTĘP

Problematyka prawna, ekonomiczna i finansowa transakcji kompensacyjnych nieczęsto stanowi przedmiot rozważań w polskiej literaturze przedmiotu. Przeciwnie aniżeli za granicą, gdzie około połowy lat siedemdziesiątych gwałtownie wzrosło zainteresowanie umowami kompensacyjnymi. Polskie publikacje prawnicze naświetlające problemy handlu kompensacyjnego zaczęły ukazywać się dopiero w ostatnich latach<sup>1</sup>. Publikacje te prezentują podstawowe typy transakcji kompensacyjnych, zawierają ogólne schematy dokonywania takich operacji i zwracają uwagę na problemy dotyczące ich struktury i charakteru prawnego.

Transakcje kompensacyjne należą do tych zjawisk obrotu cywilnoprawnego, które nie mają odrębnego uregulowania w polskim prawie. „Są to z reguły złożone kontrakty nienazwane (mieszane), gdzie wzajemny związek szeregu operacji, tworzących organiczną całość z punktu widzenia handlowego, trudno jest klasyfikować w ramach zastanych kategorii jurydycznych”<sup>2</sup>. Jednak powtarzalność, częstotliwość zawierania tego typu kontraktów, świadcząca o powstaniu w handlu międzynarodowym autentycznego zapotrzebowania na dany, złożony rodzaj czynności prawnych, skłania do podjęcia nad nimi studiów.

U podstaw wszelkich prób systematyki tych zjawisk musi leżeć analiza elementów konstytuujących struktury transakcji kompensacyjnych, a zwłaszcza elementów, o których na podstawie dotychczas prowadzonych studiów można powiedzieć, iż przesądzają o specyficznym charakterze tych transakcji. Należy sądzić, że byłby to pierwszy krok na drodze do dokonania takich ustaleń jak:

<sup>1</sup> Por. S. Sołtysiński, *Transakcje kompensacyjne w handlu Wschód—Zachód. Zarys problematyki prawnej i ekonomicznej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1983, z. 3, s. 77 - 94; J. Rajski, *Cywilnoprawne problemy transakcji kompensacyjnych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, Państwo i Prawo 1985, nr 1, s. 30-39.

<sup>2</sup> S. Sołtysiński, *Transakcje kompensacyjne*, s. 83.

- określenie struktury prawnej transakcji kompensacyjnej,
- konstrukcja wzorca (modelu) stosunku prawnego kreowanego danym typem transakcji kompensacyjnej,
- ocena takiego stosunku prawnego w świetle norm prawa polskiego,
- przeprowadzenie typologii umów kompensacyjnych.

Poświęcając niniejsze opracowanie analizie jednego tylko elementu określonego typu transakcji kompensacyjnej wybrałem za przedmiot rozważań umowę kontraktową.

Badania nad transakcjami kompensacyjnymi wskazują, że konstrukcja umowy kontraktowej — poza faktem, iż stanowi istotny element transakcji sprzedaży wzajemnej — jest swojego rodzaju klasycznym schematem, na którym bazują także inne umowy kompensacyjne. Nadto liczba tego typu umów dominuje w handlu kompensacyjnym.

Umowy kontraktowe, które analizowałem, bądź które stanowiły przedmiot zainteresowania w literaturze prawa cywilnego i handlowego<sup>3</sup> oraz orzecznictwo sądów handlowych i powszechnych traktuję jako materiał do przedstawienia najczęściej spotykanych, powtarzalnych — w praktyce zawierania tych umów — rozwiązań prawnych. Równocześnie staram się wskazać motywy, którymi kierują się podmioty kształtując treść umowy kontraktowej oraz próbuję określić funkcje przyjmowanych rozwiązań. Taka analiza jest — moim zdaniem — wskazana z uwagi na bezwzględnie dominującą rolę, jaką dla określenia treści i charakteru powstałego stosunku w tego typu transakcjach ma wykładnia oświadczeń woli.

<sup>3</sup> Do podstawowych źródeł w literaturze obcej, z których korzystałem, należą: F. L. Artman, H. Clement, *Die Kompensation als Instrument im Ost—West Handel*, München 1979; A. P. Belov, *Kompensacionnyje soglaszenija — novaja forma vnezneekonomiczeskich syżazej*, *Sovietskij Eżegodnik Mieżdunarodnogo Prava* 1977, s. 287-295; H. Bohunovsky, *Besondere Zahlungsformen im Ost-Westgeschäft*, w: *Praxis des Ostwesthandels. Die Wirtschaftsbeziehungen, 1977 - 1990*, pod red. Lange Pralliusa, s. 354-378; O. Capatina, *Considérations sur les opérations de contre-achat dans les relations de commerce exterieur de la Roumanie*, *Droit et Pratique du Commerce International* 1982, nr 2, s. 175 - 185; M. Fontaine, *Aspects juridiques des contrats de compensation*, *Droit et Pratique du Commerce International* 1981, nr 2, s. 179 - 223; tenże, *Les contrats de contre-achat*, *Droit et Pratique du Commerce International* 1982, nr 2, s. 61 - 174; K. L. Razumov, *Les contrats sur la base de compensations entre organismes soviétiques et firmes étrangères*, *Journal du Droit International (Clunet)* 1984, s. 81 - 107; L. Van Hoof, *La compensation dans les échanges Est-Ouest*, Paris 1983; P. Verzariu, S. Bozek, J. Matheson, *East-West Countertrade Practices: An Introductory Guide for Business*, Washington 1973; J. Völter, *Der Kompensationsvertrag*, w: *Handbuch der Aussenhandelsverträge*, t. 4, Berlin 1982; *Les échanges Est-Ouest. L'évolution récente des échanges compensés*, OCDE, Paris 1981; *Le guide pratique de la compensation* 1983, Paris; *Rapport du Secrétaire général pour la Commission de NU pour le droit commercial international*, 17e session 1984 (a/cn.9/253).

Po kilku niezbędnych uwagach terminologicznych analizować będą kolejno następujące postanowienia zawieranych w handlu międzynarodowym umów kontraktaku: postanowienia formułujące obowiązek zawarcia w przyszłości umów wykonawczych, klauzule typowe, postanowienia określające wykonanie zobowiązania, oznaczenie konsekwencji prawnych niewykonania zobowiązania.

## 2. PROBLEMY TERMINOLOGICZNE

Problemy terminologiczne związane z transakcjami kompensacyjnymi pojawiają się w dwóch płaszczyznach: a) wynikają ze stosowania w literaturze i w praktyce handlowej różnego nazewnictwa na oznaczenie takiej samej operacji kompensacyjnej, b) wynikają z problemów z aparaturą pojęciową; u ich podstaw leży brak uznawanych ustaleń dotyczących klasyfikacji lub typologii transakcji kompensacyjnych<sup>4</sup>.

Transakcje kompensacyjne są z reguły bardzo złożonymi operacjami handlowymi, na które składają się czynności stanowiące przedmiot zainteresowań ekonomii i różnych dziedzin prawa, m.in. prawa cywilnego i handlowego, prawa administracyjnego, prawa finansowego. Praktyka handlu międzynarodowego wykształciła już pewne specyficzne formy transakcji kompensacyjnych. Jedną z nich jest kompleksowa operacja handlowa, na którą — najczęściej i w bardzo dużym uproszczeniu — składają się następujące czynności<sup>5</sup>:

1) umowa sprzedaży między A (eksporter) i B (importer) — nazywana umową główną lub eksportową (importową);

2) umowa, w której A (kupujący) zobowiązuje się w określonym terminie nabyć od B (sprzedawca) towary za określoną sumę — umowa kontraktaku;

3) umowy kredytowe i inne czynności (zaliczki, gwarancje itp.) zabezpieczające od strony finansowej tę transakcję;

4) A dostarcza B towar stanowiący przedmiot umowy głównej;

5) bank płaci A cenę towaru dostarczonego B;

6) A zawiera z B umowy zakupu towarów kompensacyjnych — tzw. umowy wykonawcze lub realizacyjne;

7) B dostarcza A zakupione przez niego towary;

8) bank kredytujący A płaci B za sprzedane przez niego towary;

9) B spłaca kredyt zaciągnięty na sfinansowanie umowy głównej;

<sup>4</sup> Próbe takiej typologii podjęła EKG ONZ w 1979 r. (Txade/R. 385), s. 27.

<sup>5</sup> Por. P. Verzariu, S. Bożek, J. Matheson, *East-West Countertrade Practices*, s. 5; S. Sołtyński, *Transakcje kompensacyjne*, s. 80 - 82; L. Van Hoof, *La compensation*, s. 38 - 39.

10) A spłaca kredyt zaciągnięty na sfinansowanie umowy kontraktacji (najczęściej po zbyciu zakupionych od B towarów kompensacyjnych).

Na oznaczenie całej, składającej się z wielu czynności transakcji S. Sołtyśński proponuje termin „sprzedaż wzajemna”<sup>6</sup>, który dosyć trafnie oddaje jej charakter. Przedmiotem naszych zainteresowań będzie jednak tylko jedna — chociaż specyficzna dla tej transakcji — czynność, określona powyżej w pkt. 2), którą nazywać będziemy umową kontraktacji. W literaturze polskiej na oznaczenie tej czynności J. Rajski używa terminów: „umowa zakupu kompensacyjnego”, „umowa kontraktacji”, „kontraktacja”, i „kontraktacja”<sup>7</sup>. Natomiast w literaturze obcej używane są terminy: *contre-achat*, *counterpurchase*, *Parallelgeschäft* (*Gegengeschäft*), *klassiczeskaja kompensacionnaja sdelka*, lecz czyni się to niekonsekwentnie, raz na oznaczenie łączne całej operacji handlowej, innym razem wyłącznie dla umowy kontraktacji.

Będę starał się używać konsekwentnie terminu „transakcja kompensacyjna” na oznaczenie całych kompleksów operacji handlowych, do jakich zaliczyć należy także sprzedaż wzajemną. Natomiast termin „umowa kontraktacji” oznaczać będzie tylko czynność stanowiącą jeden z elementów wzajemnej sprzedaży. Chcę jednak podkreślić, że przyjęta przeze mnie konwencja terminologiczna nie zamierza przesadzać *a priori* o charakterze prawnym transakcji kompensacyjnych, a zwłaszcza o strukturze prawnej tych złożonych operacji.

Przed przystąpieniem do analizy treści umowy kontraktacji należy wyjaśnić, że jej zawarcie przez kontrahentów umowy głównej stanowi element klasycznego schematu transakcji kompensacyjnej. Często jednak taki układ ulega komplikacji przez udział osób trzecich — bądź jako stron umowy (na etapie zawierania umowy kontraktacji), bądź jako podmiotów zobowiązanych, w części lub całości, do zakupu lub sprzedaży towarów kompensacyjnych (na etapie wykonywania umowy kontraktacji)<sup>8</sup>. Taka interwencja osoby trzeciej może nastąpić zarówno po stronie kupującego, jak i sprzedawcy. Podmiot ten może występować razem z eksporterem lub importerem jako strona umowy kontraktacji, a więc jako kupujący lub sprzedawca. Jednak może nie być stroną umowy

<sup>6</sup> L. Van Hoof, *La compensation*, s. 79; K. Kielbratowski używa terminu „transakcja wiązana, pozioma” (*Transakcje wzajemne uwarunkowane*, Handel Zagraniczny 1982, nr 10, s. IV), natomiast E. Tabaczyński i E. Sadowska-Cieślak — „transakcja wiązana wzajemnie” (*Handel wiązany Wschód—Zachód ze szczególnym uwzględnieniem RFN i Francji*, CINTÉ 1983, nr 19, s. 1 - 2).

<sup>7</sup> J. Rajski, *Cywilnoprawne problemy*, s. 34.

<sup>8</sup> O zagadnieniach podmiotowych w transakcji sprzedaży wzajemnej por.: J. Rajski, *Cywilnoprawne problemy*, s. 35; M. Poulain, *Est-Ouest, le jeu des compensations*, *Moniteur du Commerce International* 1984, nr 620-621, s. 13-20; *Les échanges Est-Ouest*, s. 52-53; M. Fontaine, *Aspects juridiques*, s. 203-214.

kontraktakupu, a jedynie podmiotem wskazanym w tej umowie, jako umocowanym do zawierania umów wykonawczych, bądź później wybrany do tych celów przez stronę umowy — na podstawie zawartego w umowie kontraktakupu upoważnienia. Jak z powyższego wynika, nie zawsze importer i eksporter z umowy głównej — to sprzedawca i kupujący z umowy kontraktakupu, nie mówiąc o kontrahentach umów realizacyjnych. Od tego faktu nie wolno abstrahować analizując treść umowy kontraktakupu.

### 3. OBOWIĄZEK ZAWARCIA UMÓW WYKONAWCZYCH

3.1. Treścią umowy kontraktakupu jest przyjęcie przez strony zobowiązania do zawarcia umów, w których to dopiero umowach określono by precyzyjnie obowiązki stron co do konkretnego świadczenia. Umowa kontraktakupu oznacza obowiązek stron zawarcia w przyszłości umów wykonawczych (realizacyjnych) — najczęściej umów kupna-sprzedaży — sama stanowiąc jedynie etap wstępny do podjęcia przez strony zobowiązań do właściwego świadczenia. Treść kontraktu, a w szczególności sposób oznaczenia obowiązku zawarcia w przyszłości umów wykonawczych ma rozstrzygające znaczenie dla ustalenia charakteru prawnego tej umowy, jej mocy wiążącej<sup>9</sup>. Bliższe oznaczenie tego obowiązku, czyniące go możliwym do wyegzekwowania musi polegać na określeniu treści umów do jakich zawarcia strony się zobowiązują. Tymczasem sposób oznaczenia tych przyszłych kontraktów realizacyjnych w umowie kontraktakupu jest specyficzny i stanowi często przyczynę wielu trudności. Cechą charakterystyczną umów kontraktakupu jest precyzyjne określenie wartości zobowiązania, przy mało dokładnym — z reguły — oznaczeniu istotnych postanowień umów wykonawczych. Brak bliższego określenia towarów, które mają być przedmiotem świadczeń z tych umów, a zwłaszcza ich ceny, rodzi w pewnych systemach prawnych kłopoty z uznaniem umowy kontraktakupu za ważną, nie mówiąc o problemach z ustaleniem jej charakteru prawnego, a zwłaszcza kwestii, czy kreuje ona zobowiązania do zawarcia w przyszłości umów wykonawczych<sup>10</sup>.

3.2. Umowy kontraktakupu dokładnie określają rozmiar zobowiązań, w szczególności oznaczając wielkość zakupów, jakie zobowiązuje się dokonać kupujący. Ta właśnie wielkość — po ustaleniu ceny towarów,

<sup>9</sup> S. Sołtyśński proponuje sięgnąć do konstrukcji umowy przedwstępnej lub umowy ramowej (*Transakcje kompensacyjne*, s. 85); por. także uwagi J. Rajskego, *Some legal aspects of international compensation trade*, *International and Comparative Law Quarterly* 1986, January, s. 132 - 133.

<sup>10</sup> Szerzej na ten temat: J. Rajske, *Cywilnoprawne problemy*, s. 35; *Rapport du Secrétaire général*, s. 7.

które mają być przedmiotem sprzedaży — określi zakres realnych zobowiązań sprzedawcy. Wysokość zobowiązań stron umowy kontraktupu określa się z reguły wskazując wartość zakupów, jakie zobowiązuje się dokonać u sprzedawcy — kupujący. Również regułą jest, że oznaczenie tej wielkości następuje przez odniesienie do wartości świadczenia eksportowego (z umowy głównej). Wysokość zobowiązań kompensacyjnych ustala się stosując określoną stopę kompensacji do przyjętej podstawy kompensacji.

3.2.1. Podstawę kompensacji stanowi pewna wartość ustalona drogą negocjacji. Wartość tę ustala się w zasadzie w ścisłym związku ze świadczeniem objętym umową główną. Coraz rzadziej za podstawę kompensacji przyjmuje się cenę towaru (całość lub część) z umowy eksportowej<sup>11</sup>. Podstawę kompensacji stanowi najczęściej wartość umowy głównej (lub jej część) mierzona kosztem finansowym operacji. Negocjuje się, jaki zakres tych kosztów ma stanowić podstawę kompensacji w umowie kontraktupu. Do elementów, które eksporter najczęściej usiłuje wyłączyć z wartości przyjmowanej za podstawę kompensacji należą: koszt dostaw uzupełniających, części zamiennych i serwisu, koszt świadczeń ze strony jednostek lokalnych (np. transport, ubezpieczenia i inne usługi), koszt transferu technologii objętego świadczeniem eksportowym, koszt dostaw ze strony podwykonawców.

Wynegocjowana podstawa kompensacji bądź zasady jej obliczenia rzadko są ujawniane w umowie kontraktupu. Regułą jest raczej określenie wysokości kompensacji, a więc wartości uzyskanej już po zastosowaniu do ustalonej podstawy — odpowiedniej stopy kompensacji.

3.2.2. Stopa kompensacji<sup>12</sup> stanowi również przedmiot negocjacji. Terminem tym określa się współczynnik, którego zastosowanie do podstawy kompensacji określi wysokość zobowiązania kupującego. Wielkość stopy kompensacji przyjmowana w umowach kontraktupu jest niezwykle zróżnicowana i waha się od 5% do 100%, a wyjątkowo nawet więcej. W licznych opracowaniach dotyczących umów kompensacyjnych podaje się przykładowo i porównawczo stosowane w praktyce (w określonych państwach) stopy kompensacyjne<sup>13</sup>. Do tych danych — ujawnianych przez podmioty handlu zagranicznego w różnych ankietach, sprawozdaniach, a następnie powtarzanych w publikacjach prasowych i naukowych — należy podchodzić z najwyższą ostrożnością. Często podane informacje stanowią przypadki jednostkowe, a nie regułę. Błądność porów-

<sup>11</sup> Jeszcze w latach 1971-1978 w ten sposób podstawę kompensacji ustalano w 20% umów zawieranych przez firmy RFN; por. *Les échanges Est-Ouest*, s. 39.

<sup>12</sup> W terminologii francuskiej „taux de compensation”. K. Kielbratowski używa terminu „stopa uwarunkowania”; por. K. Kielbratowski, *Transakcje wzajemne*, s. III.

<sup>13</sup> Por. np. E. Launey, *Coopérer, compenser avec les pays socialistes de l'Europe de VEst*, Paris 1979, s. 107; *Le guide pratique*, s. 57; *Les échanges Est-Ouest*, s. 40.

nań wynika także z istotnych różnic, jakie zachodzą między stopą kompensacji zaproponowaną na wstępie negocjacji a wielkością przyjętą w umowie; często ta ostatnia ulega jeszcze obniżeniu w toku procesu realizacyjnego. Dane porównawcze nie zawsze uwzględniają fakt, że stopy kompensacyjne są niesłuchanie zróżnicowane w zależności od rodzaju towaru, który stanowi przedmiot umowy głównej, podmiotów, które towar eksportują i importują, stopnia niezbędności towaru dla importera. Nadto podaje się często ogólne wielkości przyjmowanych stóp kompensacyjnych bez wskazania rodzaju umowy kompensacyjnej; np. stosowane w umowach kontraktacji różnią się od ustalanych w umowach tzw. zakupu powrotnego (buy-back agreements)<sup>14</sup>.

3.3. W odróżnieniu od precyzyjnego oznaczania wysokości zobowiązań, umowy kontraktacji stają się o wiele ogólniejsze przy określaniu świadczeń, które mają obejmować umowy wykonawcze. W zasadzie kupujący zobowiązuje się w umowie kontraktacji zawrzeć ze sprzedawcą kontrakty na dostawę towarów. Dlatego też nasze rozważania skoncentrujemy na towarze, mimo że przedmiotem umowy kontraktacji może być również świadczenie pewnych usług, np. transportowych lub ubezpieczeniowych, dostarczenie siły roboczej, sprzedaż powierzchni wystawienniczej lub handlowej itp.<sup>15</sup>

3.3.1. W umowach kontraktacji dość rzadko dochodzi do indywidualizacji towaru, a więc jego oznaczenia przez podanie rodzaju i właściwości. Umowa kontraktacji bądź w sposób bardzo ogólny określa rodzaj towaru, bądź oznacza towar tylko przez wskazanie na jego pochodzenie (branża, sprzedawca). W tym ostatnim przypadku należałoby mówić raczej o wyznaczeniu dostawcy towaru, a nie o oznaczeniu samego towaru.

Jeżeli chodzi o umowy, które podają rodzaj towaru, to bardzo rzadko kupujący przedstawia listę towarów, które skłonny byłby zakupić. Regułą jest przedstawienie takiej listy przez sprzedawcę lub wskazany przez niego podmiot; z zasady lista taka stanowi załącznik do umowy. Kształt listy, zakres oferty jest wypadkową interesów oraz możliwości handlowych i produkcyjnych stron umowy. Można zauważyć dwie tendencje co do kształtowania postanowień umownych określających przedmiot przyszłych umów wykonawczych. Określa się je w literaturze mianem polityki „długiej listy” bądź „krótkiej listy”<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Transakcja kompensacyjna, w której świadczenia kompensacyjne po stronie importera obejmują dostawy towarów wyprodukowanych na podstawie technologii i urządzeń dostarczanych przez eksportera.

<sup>15</sup> W ramach świadczeń kompensacyjnych Bułgaria i Węgry zaproponowały usługi w zakresie transportu drogowego, NRD — w zakresie transportu kolejowego. a ZSRR — w zakresie ubezpieczeń; *Les échanges Est-Ouest*, s. 48.

<sup>16</sup> Por. na ten temat: *Le guide pratique*, s. 57 - 60; *Les échanges Est-Ouest*, s. 45-46.

Ustalenie w umowie kontraktacji długiej listy towarów, a więc opartej na maksymalnie szerokiej ofercie sprzedawcy, zawierającej produkty zbywane przez różnych wytwórców i oferowanych przez różne przedsiębiorstwa handlu zagranicznego, bywa określane terminem klauzuli wolnego wyboru (*clause de libre choix*). Można jednak dążyć do ustalenia krótkiej listy, zawierającej kilka towarów oferowanych przez jednego sprzedawcę. Pierwsze rozwiązanie może stwarzać kupującemu szersze możliwości znalezienia towarów łatwiej zbywalnych, o cechach zapewniających konkurencyjność na rynkach; nie zawsze musi jednak oznaczać pewniejszą sytuację dla kupującego, gdyż z uwagi na bardzo ogólne określenie rodzaju towarów (bądź tylko ich pochodzenia), które jest regułą przy długich listach — można spodziewać się braku ofert produktów bardzo dobrych jakościowo. Drugie rozwiązanie pozwala na precyzyjniejsze określenie warunków jakościowych i ilościowych; łatwiej jednak może dojść do sytuacji, gdy wskutek niemożności wywiązania się przez sprzedawcę z tych dokładnie sprecyzowanych warunków umowy nie dojdzie do realnego wykonania zobowiązań, nawet w przypadkach, gdy odpowiednie umowy wykonawcze zostaną zawarte. Krótka lista umożliwia niewątpliwie aktywne promowanie wybranych towarów przez sprzedawcę.

Powyższe korzyści i mankamenty obu rozwiązań skłaniają strony umowy kontraktacji do szukania innych sposobów. Często spotykanym rozwiązaniem jest przyjęcie w ramach jednej umowy kilku sposobów oznaczenia towarów. Strony ustalają, że pewna część produktów (np. 30%) zostanie zakupiona u dowolnego dostawcy z danego państwa (klauzula „*libre choix*”), inną część (np. 40%) stanowią będą towary określonego rodzaju pochodzące z określonej branży i wreszcie reszta towarów (30%) zostanie zakupiona u oznaczonego dostawcy<sup>17</sup>.

3.3.2. Wobec najczęściej niezbyt precyzyjnego określenia przedmiotu umów wykonawczych strony umowy kontraktacji stają przed trudnym zagadnieniem oznaczenia warunków jakościowych i ilościowych dostaw towarów. Zainteresowany powyższym jest oczywiście kupujący, gdy sprzedawca pozostawiłby te kwestie do regulacji w umowach wykonawczych.

W przypadku zindywidualizowania towaru można określić dosyć szczegółowo warunki konkurencyjności towaru, wymóg spełnienia oznaczonych norm technicznych, ilość i terminy dostaw. Bardziej szczegółowe informacje o towarze mogą pochodzić z dostarczonych przez sprzedawcę próbek, inspekcji dokonanej przez kupującego w miejscu składowania towaru (co do jakości i wielkości zapasów i produkcji).

Wspomniano już jednak, że indywidualizacja towaru w umowach kontraktacji ma miejsce raczej sporadycznie, stąd praktyka zawierania

<sup>17</sup> Por. *Le guide pratique*, s. 57 - 60.



umów kontraktakupu korzysta ze sposobów definiowania warunków jakościowych towarów w postaci klauzul generalnych. Najczęściej można spotkać oznaczenie obowiązku dostarczenia towarów:

- o jakości zwykle wymaganej w eksporcie,
- odpowiadających warunkom jakości towarów na rynku międzynarodowym,
- o cechach konkurencyjnych w stosunku do normalnych warunków panujących na rynku międzynarodowym<sup>18</sup>.

Stosowaniu tych klauzul bardzo rzadko towarzyszy określenie sposobu ustalenia niekonkurencyjności towaru, co pozwoliłoby uniknąć przyszłych, ewentualnych konfliktów na tym tle. Jeżeli chodzi o wymóg odpowiadania przez produkt normom technicznym to w braku postanowień umownych znajdują zastosowanie normy obowiązujące producenta. W umowach kontraktakupu spotyka się odesłania do norm technicznych obowiązujących w państwie kupującego lub do innego systemu norm technicznych.

3.3.3. Istotnym elementem oznaczającym świadczenie kupującego w umowie kontraktakupu jest cena towarów, jakie podmiot ten zobowiązuje się zakupić od sprzedawcy. Zagadnienie to wywołuje wiele problemów i wątpliwości, tak w praktyce handlu kompensacyjnego, jak i w literaturze przedmiotu. Poniższe uwagi skupiają się na zagadnieniu sposobu oznaczenia ceny towarów w umowach kontraktakupu. Analiza praktyki handlowej w tym zakresie upoważnia do stwierdzenia, że okolicznościami, które kształtują metodę oznaczania ceny towarów w tych umowach są: a) stopień indywidualizacji towaru, b) ocena sytuacji na rynku światowym pod kątem stabilności cen, c) okres realizacji transakcji.

Indywidualizacja towaru, stabilność cen na dany rodzaj towaru oraz krótkoterminowy charakter umowy (do 1 roku) przesądza o dość precyzyjnym ustaleniu ceny w umowie kontraktakupu, z reguły pozabawionej klauzul rewaloryzacyjnych. Taka sytuacja ma miejsce raczej wyjątkowo. W praktyce zawierania umów kontraktakupu rzadko spotykanej indywidualizacji towaru towarzyszy najczęściej zmienna sytuacja cenowa na rynku międzynarodowym, a wykonanie umowy rozłożone jest na dłuższy okres, bądź krótszy, lecz odsunięty w czasie. Z kolei daleko posunięty brak indywidualizacji towaru natychmiast przesądza o niemożliwości ustalenia ceny towaru już w umowie kontraktakupu. Stąd w umowach tych spotkać można najczęściej dwa rozwiązania:

1. Przy niewielkiej indywidualizacji towaru i troszcząc się o zachowanie równowagi ekonomicznej kontraktu strony: a) ustalają cenę towaru w terminie zawarcia umowy ze wskazaniem sposobu jej dostosowania do cen obowiązujących w chwili wykonania umowy, albo b) ustalają mniej

<sup>18</sup> Por. M. Fontaine, *Aspects juridiques*, s. 194 - 195; tenże, *Les contracts*, s. 168; *Les échanges Est-Ouest*, s. 48-49; *Le guide pratique*, s. 66-68.

lub bardziej precyzyjnie metodę określenia ceny w przyszłości, tj. przy zawieraniu umów wykonawczych;

2. Przy zupełnym braku indywidualizacji towaru stronom pozostaje wyłącznie możliwość generalnego określenia metody ustalenia ceny towaru w przyszłości.

Spśród stosowanych w handlu międzynarodowym klauzul zmienności cen w umowach kontraktów przyjmuje się najczęściej klauzule, które ustalają relację ceny umownej w stosunku do: — ceny płaconej na rynku światowym (np. ze wskazaniem jej dolnego lub średniego pułapu), — wskaźnika cen w kraju kupującego lub sprzedawcy, — ceny, na taki sam lub zbliżony wyrób, płaconej przez kupującego swemu stałemu dostawcy (lub ceny uzyskiwanej przez niego, o ile jest sprzedawcą)<sup>19</sup>.

Często umowy zawierają postanowienie, że przyjęta klauzula zmienności cen znajdzie zastosowanie dopiero wówczas, gdy różnica między ceną ustaloną w umowie, a ceną będącą wynikiem operacji rewaloryzacyjnej przekroczy pewną wielkość (np. 5- 10% ceny umownej). W praktyce zawierania umów kontraktów stosowane bywa również — zamiast klauzul zmienności cen — rozwiązanie nakładające na strony umowy obowiązek renegotjacji pierwotnie ustalonej ceny, w przypadku różnicy większej niż np. 10% w stosunku do aktualnej ceny na rynku światowym.

Oznaczenie w umowie kontraktów wyłącznie sposobu określenia ceny towarów w przyszłości jest praktyką najczęściej stosowaną. Oznaczenie to może sprowadzać się wyłącznie do podstawy ustalenia ceny w przyszłości. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku przyjęcia jako kryterium ustalenia ceny w umowie wykonawczej: ceny obowiązującej na rynku światowym; najwyższej ceny osiągniętej w wyniku ogłoszonego przetargu (tylko celem porównania ofert); ceny płaconej przez kupującego stałemu dostawcy takich towarów; ceny, jaką uzyskuje za zbliżony wyrób kupujący, gdy jest sprzedawcą takich towarów; ceny, jaką uzyskuje sprzedawca eksportując dany towar na określony rynek.

Jednak w pewnych przypadkach można mówić wyłącznie o określeniu metody oznaczenia ceny — bez formułowania jakichkolwiek kryteriów bądź podstaw. Tak się dzieje, gdy umowa kontraktów ustala, że w ramach każdej umowy wykonawczej będzie odrębnie negocjowana cena towaru, bądź że negocjowanie ceny będzie mieć miejsce co określony umową okres.

Umowa kontraktów z reguły określa walutę, w jakiej będzie ustalana cena towaru w poszczególnych umowach wykonawczych. Ułatwia to zwłaszcza prowadzenie rachunków operacji.

<sup>19</sup> Por. J. F. Gombeaud, *Les compensations entre la France et les pays de l'Est*, Paris 1979, s. 19-20; *Rapport du Secrétaire général*, s. 9.

Cena towaru stanowiącego przedmiot świadczenia sprzedawcy jest zaliczana na poczet zobowiązania kupującego, wynikającego z umowy kontraktakupu. O cenę towaru objętego umową wykonawczą ulega zmniejszeniu ogólne zobowiązanie kupującego w stosunku do sprzedawcy. Umowa kontraktakupu powinna określać, czy zaliczeniu na poczet zobowiązania kupującego podlega wyłącznie Sama cena, czy wraz z ewentualnymi kosztami dodatkowymi, poniesionymi przez sprzedawcę, takimi jak np. koszty wysyłki, ubezpieczenia, cła itp. Nadto umowa kontraktakupu może przewidywać dla umów wykonawczych tzw. współczynniki waloryzacyjne (*in plus* lub *in minus*), skutkujące w zakresie rozmiarów wykonywanych świadczeń ze strony kupującego<sup>20</sup>. Jest dość częstą praktyką przy zawieraniu umów kontraktakupu, że sprzedawca wprowadza do nich swe preferencje co do rodzaju towaru lub źródła jego zakupu przez kupującego. Skutkuje to w ten sposób, że spełnienie pewnych warunków przy zawieraniu umowy wykonawczej powoduje zastosowanie określonego współczynnika w stosunku do ceny towaru — wyłącznie na potrzeby obliczenia wielkości świadczenia, o które pomniejszone będzie ogólne zobowiązanie kupującego. Strony umowy kontraktakupu mogą uzgodnić, iż np. wykonanie określonego zamówienia spowoduje pomniejszenie ogólnych zobowiązań kupującego tylko o 80% ceny zakupionych tą umową towarów, gdyż umowa nie odpowiada pewnym warunkom; natomiast wykonanie innego zamówienia spowoduje zmniejszenie ogólnego zobowiązania o 150% ceny zakupów, bo spełnione zostały określone warunki. Do kryteriów zastosowania współczynników waloryzacyjnych należą: wysokość wartości dodatkowej uzyskiwanej przez sprzedawcę, branża, do której skierowane jest zamówienie, tempo wykonania zobowiązania przez kupującego, rodzaj towaru.

3.3.4. Bazując na kryterium stopnia oznaczenia istotnych postanowień umów wykonawczych można wyróżnić trzy postacie umów kontraktakupu zawieranych w praktyce handlu kompensacyjnego: 1) umowy określające szczegółowo świadczenia mające być przedmiotem umów wykonawczych, indywidualizujące towar i cenę; 2) umowy zawierające (często w aneksie) listę towarów, z której kupujący ma prawo i obowiązek wyboru przedmiotów świadczeń objętych w przyszłości umowami wykonawczymi; oznaczenie towarów i cen może przedstawiać różny stopień szczegółowości, lecz z reguły nie jest on wysoki; 3) umowy określające wyłącznie podmioty, które przedstawią dopiero ofertę towarową. W przyszłości, jako podstawę do negocjowania umów wykonawczych; podmioty te mogą być wskazane indywidualnie bądź rodzajowo; umowy zawierają ogólną klauzulę dotyczącą ceny. Druga i trzecia postać umów kontraktakupu spotykana jest najczęściej w praktyce handlowej.

<sup>20</sup> Bliżej por. np. *Le guide pratique*, s. 68 - 69.

## 4. KLAUZULE TYPOWE

4.1. Strony zawierające umowę kontraktową są często zainteresowane uregulowaniem kwestii możliwości zbycia towarów stanowiących przedmiot zakupu na rynki trzecie. Postanowienia umowy kontraktowej w tym zakresie określane są terminem klauzuli reeksportacyjnej<sup>21</sup>. Kupujący jest z reguły zainteresowany wprowadzeniem do umowy postanowień stwierdzających brak jakichkolwiek restrykcji terytorialnych. Dotyczy to zwłaszcza towarów niezdolnych do konkurencji na rynku państwa kupującego lub nie odpowiadających obowiązującym na nim normom technicznym<sup>22</sup>; podobna sytuacja ma miejsce w przypadku barier protekcjonistycznych (bariery celne, kontyngenty itp.), względnie zamknięcia rynku tego państwa z powodu licencji wyłącznej na sprzedaż danego towaru, jaką dysponuje inny podmiot. Z kolei sprzedawca może być zainteresowany wprowadzeniem do umowy kontraktowej klauzuli przeciwnej — ograniczającej możliwości kupującego w zbywaniu towarów na oznaczonym rynku trzecim. Taka postawa wynikać może z porozumień bilateralnych między państwami sprzedawcy i kupującego (konieczność zrównoważenia obrotów drogą umów o skuteczności ograniczonej do rynku państwa kupującego), bądź z faktu posiadania już przez sprzedawcę podmiotu, który na oznaczonych rynkach trzecich upłynnia jego towar. Sprzedawca może domagać się, by sprzedaż jego towarów na określonych rynkach odbywała się drogą ich zakupów od koncesjonariusza wyłącznego<sup>23</sup>. Nie oznacza to jednak, by również sprzedawca nie mógł być zainteresowany swobodą kupującego w zakresie dysponowania zakupionym towarem, a niekiedy może nawet nalegać na kupującego, by ten dokonał u niego takich zakupów, które mogłyby zostać wykorzystane w realizacji projektów eksportowych kupującego, np. przy realizacji umowy o wykonanie kompletnego obiektu przemysłowego w państwie trzecim; sprzedawca mógłby dostarczyć kupującemu część wyposażenia, bądź pracowników i sprzęt do wykonania określonych robót. Postanowienia klauzul reeksportacyjnych są bardzo istotne dla obu stron umowy kontraktowej, należą do typowych postanowień i wymagają wnikliwych negocjacji.

<sup>21</sup> Używany jest również termin „klauzula restrykcji terytorialnych”, jednak termin „klauzula reeksportacyjna” ma szersze zastosowanie i odnosi się do postanowień ograniczających swobodę w zbyciu towarów na rynki trzecie, jak i klauzul ustalających brak ograniczeń.

<sup>22</sup> W umowach kontraktowej umieszcza się wówczas klauzulę o dopuszczalności reeksportu na rynki państw rozwijających się.

<sup>23</sup> Tak np. oferowane przez Balkancarimpex towary kompensacyjne mogły być zakupione wyłącznie u Sibicar (Włochy), Technocar (Francja), Irioncar (RFN). Niedogodność tę rekompensowało zabezpieczenie serwisu przez wymienione firmy; *Les échanges Est-Ouest*, s. 53.

4.2. Innym postanowieniem, które można często spotkać w umowach kontraktakupu jest klauzula uzależniająca skuteczność tej umowy od zawarcia umowy eksportowej. Można wskazać przykładowo na treść kilku takich klauzul:

a) „Le présent contrat entrera automatiquement en vigueur à la date d'entrée en vigueur du contrat n° 217515 mentionné à l'article 9 au dessus et après confirmation des deux parties dans un délai de deux semaines”,

b) „The term of this Protocol is subject to the duration of the Agreement dated . . .”

c) „Diese Zusatzvereinbarung tritt gleichzeitig mit dem Vertrag Nr 06-372/92900 (Liefervertrag) in Kraft”<sup>24</sup>.

Strony umów kontraktakupu są z reguły motywowane zarówno niemożnością pełnego uzewnętrznienia związków między tymi umowami a umowami eksportowymi (przeważnie ze względu na stanowiska banków kredytujących transakcję), jak i wolą zmanifestowania łączących je więzi (z obawy przed konsekwencjami prawnymi ich absolutnej odrębności i niezależności). Stąd pojawiają się w umowach kontraktakupu pewne postanowienia, które odwołują się do umowy głównej, czyniąc to zresztą w bardzo różny sposób. Przy pomocy klauzuli wejścia w życie umowy kontraktakupu, sprzęgniętej z zawianiem umowy eksportowej — kupujący chce się zabezpieczyć przed koniecznością wykonania zobowiązania wynikającego z umowy kontraktakupu w sytuacji, gdyby umowa eksportowa, z jakichkolwiek powodów nie doszła do skutku. Klauzula ta wiąże skuteczność umowy kontraktakupu z zawianiem umowy głównej i nie reguluje zagadnień związanych z ewentualnością konsekwencji prawnych jakie może wywołać — w płaszczyźnie zobowiązań wynikających z umowy kontraktakupu — nienależyte wykonanie, bądź niewykonanie umowy eksportowej. Problem ten, niesłychanie istotny, pozostaje z reguły poza regulacją umowną i stanowi ożywiony przedmiot wątpliwości zgłaszanych w literaturze przedmiotu.

4.3. Klauzule arbitrażowe nie zawsze stanowią składnik umowy kontraktakupu. Postanowienia umowne o trybie rozstrzygania przez sąd arbitrażowy ewentualnego sporu, jaki może między stronami powstać, z uwagi na ich znaczenie są przejmowane do umowy kontraktakupu z umowy głównej<sup>25</sup>. Najczęstszym rozwiązaniem jest powołanie się w umowie kontraktakupu na klauzulę arbitrażową umowy eksportowej. Funkcją regulacji arbitrażowej w umowie jest, by arbitrzy mogli zająć się sporem jak najprędzej i by zła wola żadnej ze stron nie mogła blokować pro-

<sup>24</sup> Przedstawione klauzule pochodzą z umów kontraktakupu zawartych w pracach: M. Fontaine, *Espects juridiques*, s. 221; L. Van Hoof, *La compensation*, annexe 4.3.1. i annexe 4.4.

<sup>25</sup> Por. M. Poulain, *Est-Ouest*, s. 18 -19.

cedury. Jest to zwłaszcza bardzo istotne przy operacjach tak złożonych, jak transakcje kompensacyjne, gdzie wszelkie perturbacje z realizacją jednego z elementów całej operacji wywołują co najmniej wątpliwości co do wymagalności zobowiązań wynikających z innych czynności składających się na całość transakcji. Z reguły wprowadzane do umów kontraktów klauzule arbitrażowe określają procedurę wyznaczenia arbitrów, zakres ich kompetencji, miejsce arbitrażu i (rzadziej) terminy procesowe. Tak się dzieje, gdy strony rezygnują z możliwości wskazania jako kompetentnego stałego sądu arbitrażowego.

4.4. Umowy kontraktów rzadko zawierają klauzulę o prawie właściwym dla kontraktu. Wybór przez strony statutu kontraktowego ma miejsce częściej w umowie głównej. W przypadku istnienia ściślejszego powiązania między tymi umowami (podmioty, przedmiot) spotyka się w umowie kontraktów powołanie się na wybór statutu kontraktowego dokonany w umowie eksportowej. Natomiast całkowity brak postanowień umownych o prawie właściwym dla kontraktu kompensacyjnego zmusza do odwołania się do ogólnych zasad obowiązujących w tym zakresie w międzynarodowym prawie prywatnym. Jest to przy umowie kontraktów niewygodne z racji często wątpliwego charakteru prawnego tej umowy, a zwłaszcza jej stosunku do innych elementów transakcji kompensacyjnej.

## 5. WYKONANIE ZOBOWIĄZANIA

5.1. Postanowienia umowy kontraktów dotyczące wykonania zobowiązania sprowadzają się z reguły do określenia terminów, w jakich kupujący powinien dokonać zakupu towarów, a więc terminów zawarcia umów wykonawczych oraz określenia momentu, w którym zobowiązanie kupującego uznaje się za wykonane w całości.

5.2. Z uwagi na fakt, że umowa kontraktów o wiele częściej jest wykonywana drogą zawarcia kilku umów wykonawczych, aniżeli przez zawarcie jednej umowy dostawy towaru — umowa kontraktów ujmuje terminy wykonania zobowiązania w postaci tzw. kalendarza zakupów. Można przy tym sformułować zasadę, że im bardziej niedookreślony jest przedmiot umów wykonawczych tym kalendarz zakupów jest elastyczniejszy i terminy dłuższe. W przypadku zobowiązania do kupna zindywidualizowanego towaru, w relatywnie krótkim okresie (1-2 lat), umowa kontraktów zawiera z reguły oznaczenie dokładnych dat dla poszczególnych zakupów, których musi dokonać kupujący. W sytuacji, gdy towar nie jest w umowie kontraktów zindywidualizowany regułą jest określenie terminu końcowego, w jakim kupujący powinien nabyć towar od sprzedawcy. Gdy umowa ma charakter długoterminowy dzieli

się okres na kilka etapów (najczęściej rocznych lub półrocznych), oznaczając wielkość zakupów dla każdego z nich. Ustalenie kalendarza zakupów" jest przedmiotem negocjacji stron, przy czym okoliczności, które zwykle kształtują stanowiska kontrahentów są zróżnicowane<sup>26</sup>

a) wyznaczenie odległych terminów pozwala kupującemu na sformułowanie prognoz co do możliwości zbycia towaru, jego wchłonięcia przez rynek kupującego lub reeksportu na rynki trzecie; natomiast sprzedawcy pozwala na ocenę możliwości produkcyjnych;

b) odległy termin grozi jednak kupującemu otrzymaniem towaru, który w chwili dostawy jest już produktem mało nowoczesnym, o trudnej zbywalności, natomiast dla sprzedawcy długi termin wykonania umowy kontraktakupu odsuwa w czasie wszelkie korzyści jakie wiąże z tą transakcją;

c) ustalenie krótkiego terminu na wykonanie zakupów grozi kupującemu ponoszeniem kosztów składowania w razie trudności ze znalezieniem, w krótkim czasie, nabywcy towaru, a sprzedawca może mieć problemy z dostarczeniem w krótkim czasie towaru odpowiedniej jakości i ilości;

d) strony umowy, a zwłaszcza kupujący, mogą być zainteresowane takim ustawieniem kalendarza zakupów, by pozwalał on sukcesywnie na ocenę sytuacji na odcinku realizacji umowy głównej; terminarz zakupów kompensacyjnych może również odpowiadać okresowi, jaki obejmuje kredyt finansujący umowę eksportową.

Analiza zawieranych umów kontraktakupu wskazuje, że termin 6-miesięczny jest w zasadzie minimalnym dla przeprowadzenia jednej operacji zakupu kompensacyjnego. Około 3 miesiące, przyjmuje się, jest konieczne dla dokonania wyboru towarów przez kupującego, uzyskania potwierdzenia możliwości ich dostarczenia przez sprzedawcę i znalezienia ostatecznego ich nabywcy przez kupującego. Z kolei około 3 miesiące potrzebuje sprzedawca na ekspedycję towaru, a w szczególności — zebranie dokumentów dla wysyłki towaru i uzyskania należnych płatności.

Przy transakcjach długoterminowych strony dzielą świadczenie określając wolumen towarów, który kupujący zobowiązuje się nabyć w oznaczonych terminach cząstkowych; z reguły w odstępach 6-12 miesięcznych. Ustalenie kalendarza zakupów następuje w wielkościach absolutnych albo w procentach (w stosunku do całości zobowiązania). Przykładowo, dla umowy kontraktakupu o 3-letnim okresie realizacji i wielkości świadczenia 4 mln jednostek pieniężnych (j.p.) — można spodziewać się takich dwóch wariantów sformułowania kalendarza zakupów:

<sup>26</sup> Por. M. Fontaine, *Aspects juridiques*, s. 197; tenże, *Les contrats*, s. 168; *Le guide pratique*, s. 64-65; J.P. Verzariu, S. Bozek, J. Matheson, *East-West Countertrade Practices*, s. 4.

- 1) w I roku realizacji umowy zakupy wyniosą 2 mln j.p.; w II roku — 1 mln j.p.; w III roku — 1 mln j.p.; albo
- 2) w ciągu pierwszych 6 miesięcy realizacji umowy zakupy wyniosą 2% wartości całego zobowiązania; w ciągu następnych 6 miesięcy — również 25% wartości zobowiązania; kolejno w II i III roku realizacji zakupy wyniosą po 25% wartości całego zobowiązania.

5.3. Sprawą nasuwającą, często wiele problemów przy interpretacji umów kontraktów, a doniosłą dla praktyki handlu kompensacyjnego jest określenie terminu, w którym kupujący wykonał swoje zobowiązanie<sup>27</sup>.

Jedno z rozwiązań — korzystne dla kupującego — przyjmuje, że tą chwilą jest moment złożenia zamówienia u sprzedawcy. Inne rozwiązanie, korzystne dla sprzedawcy, przyjmuje, że wykonanie zobowiązania ma miejsce dopiero po zapłaceniu ceny przez kupującego. Oba rozwiązania należą oczywiście do skrajnych. Pierwsze wychodzi z założenia, iż wykonanie umowy kontraktów nastąpi po zawarciu umowy (lub umów) wykonawczej, do czego dochodzi w wyniku złożenia przez kupującego zamówienia, stanowiącego przyjęcie oferty sprzedawcy. Drugie rozwiązanie przyjmuje, że wykonanie umowy kontraktów następuje dopiero wraz z realizacją umów wykonawczych. Chociaż *prima facie* wydaje się, że spełnienie świadczeń wynikających z umów wykonawczych to wykonanie tych umów, a nie umowy kontraktów, to jednak określenie obowiązku kupującego w umowie kontraktów może być tego rodzaju, iż podobna interpretacja będzie możliwa do podtrzymania, np. „A zobowiązuje się w terminie 2 lat nabyć od B towary z załączonej do niniejszej umowy listy za łączną sumę .. .”. Czy zawarcie między A i B stosownych umów sprzedaży, spełniających warunki oznaczone w umowie kontraktów, zwalnia A ze zobowiązania? Pytanie jest istotne zwłaszcza wówczas, gdy w umowy wykonawcze uwikłane zostały inne podmioty, niż strony umowy kontraktów. Podnoszone wątpliwości wynikają głównie z braku jednolitości poglądów na strukturę prawną transakcji sprzedaży wzajemnej. Dlatego coraz częściej spotyka się w umowach kontraktów postanowienia stron określające sposób ustalenia faktu wykonania zobowiązania przez kupującego. Strony ustalają procedurę zaliczania transakcji wykonawczych na poczet zobowiązań wynikających z umowy kontraktów. Taki sens ma praktyka ewidencjonowania zakupów kompensacyjnych na specjalnym koncie<sup>28</sup>, które rejestruje zakupy

<sup>27</sup> Por. M. Fontaine, *Aspects juridiques*, s. 201 - 202; *Le guide pratique*, s. 69.

<sup>28</sup> *Compte d'évidence, compte d'enregistrement, proof account, evidence account*; por. M. Fontaine, *Aspects juridiques*, s. 186, 197; *Le guide pratique*, s. 70; J. Rajski, *Cywilnoprawne problemy*, s. 35 - 36.



i czuwa nad wywiązaniem się przez eksportera z przyjętych obowiązków; wymóg ustalenia konta ewidencyjnego może wynikać dla stron z umowy kontraktacji.

Zobowiązanie kupującego opiewa na określoną wysokość i najczęściej jest wykonywane serią operacji. Każda z nich powinna odwoływać się do umowy kontraktacji, jako *causae* czynności wykonawczej i fakt stopniowej realizacji świadczenia przez kupującego powinien znajdować swoje odbicie na koncie. Spośród stosowanych najczęściej sposobów zaliczania transakcji na poczet zobowiązania kupującego wskazać można następujące:

a) jeżeli towary kompensacyjne zostały w umowie kontraktacji wystarczająco zindywidualizowane zaliczenie umowy wykonawczej na poczet zobowiązania kompensacyjnego następuje w momencie określonym umową kontraktacji (złożenie zamówienia, wysyłka towaru, zapłata ceny) — automatycznie;

b) jeżeli towary kompensacyjne nie są w umowie kontraktacji zindywidualizowane stosuje się najczęściej dwie formuły:

— zaliczenie następuje automatycznie po 1 miesiącu od przekazania sprzedawcy przez kupującego zamówień lub zawartych umów; o ile w tym terminie sprzedawca nie zgłosi sprzeciwu, albo

— w akredytywie otworzonej przez kupującego na rzecz dostawcy umieszcza się klauzulę, by do dokumentów wysyłki towarów kompensacyjnych załączone było świadectwo zwalniające kupującego ze zobowiązania.

Zaliczenie definitywne może być związane z wystawieniem przez podmiot zobowiązany do kontroli wykonania umowy świadectwa zwalniającego ze zobowiązania (*certificat libérateur*). Podmiotem tym jest najczęściej kontrahent kupującego, chociaż zdarza się powoływanie tzw. konwentu uzgodnień (według równego parytetu) w przypadku umów o dużej komplikacji i znacznej wartości zobowiązania. Upoważniony podmiot uzyskuje prawo oceny, umowa po umowie, teoretycznie bez udziału kupującego, czy spełnione są warunki oznaczone umową kontraktacji.

Status prawny takiego świadectwa określa umowa. Może on sprowadzać się do uzyskania przez kupującego dowodu, iż zwolnił się z obowiązków przyjętych umową kontraktacji. Z umowy kontraktacji może jednak wynikać, że świadectwo takie stanowi jedyny dowód, który może dostarczyć kupujący na fakt należytego wykonania zobowiązań w przypadku, gdy sprzedawca wystąpi z żądaniem zapłacenia kary umownej<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> Szeroko na temat świadectwa zwalniającego por. *Le guide pratique*, s. 69 - 70.

## 6. KONSEKWENCJE NIETYKONANIA ZOBOWIĄZANIA

6.1. Rozważania nad konsekwencjami prawnymi niewykonania zobowiązań wynikających z umowy kontraktacji wymagająby podjęcia takich problemów, jak: charakter prawny umowy kontraktacji; odpowiedzialność kupującego i sprzedawcy a odpowiedzialność ewentualnych osób trzecich, które zostały wprężnięte w proces wykonywania (bądź nawet zawierania) umowy kontraktacji; kara umowna; zakres okoliczności zwalnających od odpowiedzialności; wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania stron. Jak już wielokrotnie podkreślałem umowy kontraktacji niesłychanie rzadko zawierają pełne uregulowanie treści stosunku prawnego, który powołują do życia. Taka sytuacja ma miejsce również na odcinku określenia skutków niewykonania przyjętych umową zobowiązań.

Analizując zawierane w handlu międzynarodowym umowy kontraktacji można stwierdzić, że regułą jest wprowadzenie do nich klauzul o karach umownych na wypadek niewykonania przez kupującego zobowiązania w terminie. Niektóre tylko umowy określają konsekwencje niewykonania obowiązków przez sprzedawcę, zawierają postanowienia definiujące siłę wyższą i określające wpływ zmiany okoliczności na podjęte zobowiązania. Umowy kontraktacji z zasady milczą w kwestii odpowiedzialności stron z tytułu niewykonania zobowiązań przez osoby trzecie<sup>30</sup>.

6.2. Postanowienia umów kontraktacji w zakresie kar umownych, na wypadek niewywiązania się ze swych obowiązków w terminie przez kupującego, sprowadzają się z reguły do oznaczenia: a) podstawy obliczenia kary umownej, b) wysokości stopy kary umownej, c) warunków płatności, d) skutków prawnych uiszczenia kary umownej<sup>31</sup>.

Ad. a) Jako podstawa obliczenia kary umownej przyjmowana jest z reguły wartość zobowiązania wynikającego z umowy kontraktacji, chociaż można spotkać umowy ustalające za podstawę kary umownej dla zobowiązania kompensacyjnego wartość dostawy eksportowej objętej umową główną. Kwestią nie zawsze rozstrzyganą w umowie jest zagadnienie, czy przyjęć za podstawę należy wartość całego zobowiązania

<sup>30</sup> Analizująca kilkadziesiąt tego typu umów grupa badawcza działająca pod kierunkiem prof. M. Fontaine'a natrafiła tylko w jednej umowie kontraktacji na odpowiednie postanowienia. Tymczasem zagadnienie to budzi wiele wątpliwości, gdyż nawet podpisanie umowy kontraktacji przez osobę trzecią nie musi oznaczać przejęcia przez nią pełnej odpowiedzialności, np. za kupującego (inaczej może tę kwestię określać umowa między kupującym a osobą trzecią); por. M. Fontaine, *Aspects juridiques*, s. 205; tenże, *Les contrats*, s. 171 - 174; *Le guide pratique*, s. 53.

<sup>31</sup> Chociaż oznaczenie konsekwencji uiszczenia kary umownej nie zawsze ma miejsce w umowach kontraktacji.

wynikającego z umowy kontraktakupu, czy jego wartość w chwili powstania obowiązku zapłaty kary umownej. Kwestia ta powinna być przedmiotem negocjacji i ustalona przez strony w umowie. Ma ona poważne znaczenie przy kontraktach długoterminowych, wykonywanych etapowo. W chwili powstania obowiązku zapłaty kary umownej zobowiązanie kupującego może stanowić tylko drobny ułamek jego pierwotnego obowiązku świadczenia (np. po 4 latach realizowania umowy 5-letniej). Ustalenie w umowie kontraktakupu podstawy do obliczenia kary umownej, czy będzie nią ta ułamkowa wartość, czy pierwotna wielkość zobowiązania — prowadzi do uniknięcia w przyszłości sporów, gdy do niewykonania zobowiązania dojdzie.

Ad. b) Kary umowne za niewykonanie zobowiązania przez kupującego mieszczą się z reguły w przedziale od kilku do kilkudziesięciu procent wartości zobowiązania kupującego<sup>32</sup>. Analiza stosowanych w umowach kontraktakupu kar umownych prowadzi do wniosku, że strony ustalają wysokość jej stopy najczęściej na poziomie 5 - 25%, natomiast wyjątkiem są stopy kar umownych w wysokości 50 - 100%<sup>33</sup>.

Ad. c) Umowy kontraktakupu nie zawsze zawierają szczegółowe postanowienia określające warunki płatności kar. Zdarza się, że klauzula zawierająca karę umowną ogranicza się do stwierdzenia, że obowiązek jej zapłaty powstaje w chwili, gdy kupujący nie wykona przyjętego na siebie zobowiązania w terminie. Umowy kontraktakupu bywają w tym miejscu lakoniczne dlatego, gdyż coraz częściej wymagana jest gwarancja bankowa zabezpieczająca płatność kary umownej (nie mylić z gwarancją bankową udzielaną na pokrycie płatności związanych z zakupem towarów). Niekiedy dostarczenie gwarancji bankowej stanowi warunek wejścia w życie umowy; jednak gdy stosunki z klientem opierają się na zaufaniu, sprzedawca wyznacza termin (nieraz nawet 6-3 miesiące przed upływem realizacji zobowiązania kupującego) dla dostarczenia gwarancji<sup>34</sup>. Regułą jest gwarancja na każde żądanie; stąd dosyć silna pozycja sprzedawcy w dochodzeniu płatności wynikających z kar umownych.

Zdarzają się jednak umowy kontraktakupu zawierające postanowienia, których celem jest stępienie ostrza gwarancji bankowej, zwróconej przeciw kupującemu. Postanowienia te ustalają warunki dochodzenia rosz-

<sup>32</sup> Por. J. Rajski, *Cywilnoprawne problemy*, s. 36; E. Tabaezyński, E. Sadowska-Cieślak, *Handel wiązany*, s. 6-7; M. Fontaine, *Aspects juridiques*, s. 198; E. Launey, *Coopérer*, s. 107.

<sup>33</sup> Por. *Le guide pratique*, s. 70; *Les échanges Est-Ouest*, s. 56. Bardzo wysoka kara umowna zastrzegana jest często przy umowach kontraktakupu, w których zobowiązanie ustalono na bazie niskiej stopy kompensacji (tak często w umowach zawieranych przez kontrahentów radzieckich; por. *Les échanges Est-Ouest*, s. 56).

<sup>34</sup> Jest to istotne dla kupującego, gdyż udzielenie gwarancji jest odpłatne, a bank pobiera prowizję uzależnioną od terminu, na jaki gwarancja obowiązuje. Prowizje wynoszą ok. 1 - 2% w skali rocznej.

czeń z tytułu kary umownej, bądź określają okoliczności, które zwalniają kupującego z obowiązku zapłaty kary. Analiza tych klauzul pozwala wskazać pewne rozwiązania, stosowne w umowach kontraktów:

— zapłacenie kary umownej uzależnione jest od decyzji osoby trzeciej, kompetentnej do oceny faktu niewykonania zobowiązania przez kupującego (arbitraż, komitet uzgodnień),

— zapłacenie kary umownej uzależnione jest od pisemnej zgody kupującego; w braku tej zgody konieczna jest decyzja arbitrażu,

— przedstawienie przez kupującego pewnych dokumentów zwalnia go z obowiązku zapłacenia kary umownej (np. listy transakcji podpisanych przez strony, świadectwa zwalniającego ze zobowiązania)<sup>35</sup>.

Przyjęcie któregoś z powyższych postanowień w umowie kontraktów stwarza możliwość zablokowania postępowania bankowego z tytułu gwarancji udzielonej na zapłacenie kary umownej.

Ad. d) Oznaczenie w umowie kontraktów skutków uiszczenia kary umownej pozwala uniknąć na przyszłość poważnych perturbacji. Przy braku stosownej klauzuli może powstać problem, czy zapłacenie kary umownej zwalnia kupującego z obowiązku dokonania zakupów, czy też sprzedawca może nadal domagać się wykonania umowy kontraktów.

Z zasady strony wprowadzają postanowienie o zwalniającym z długu charakterze kary umownej. Dlatego w literaturze przedmiotu pojawiły się głosy, że w praktyce zawierania transakcji kompensacyjnej kara umowna z tytułu niewykonania umowy kontraktów bywa traktowana jako udzielenie swoistego rabatu w zakresie ceny towaru objętego urnową główną<sup>36</sup>. Innymi słowy — eksporter, zawierając umowę kontraktów, w której przewidziano karę umowną o charakterze uwalniającym od zobowiązania niejako z góry godzi się z koniecznością jej zapłacenia, gdyż nie ma zamiaru wykonać świadczenia wynikającego z tej umowy.

Mimo że takich sytuacji wykluczyć nie można wiele jednak przemawia za uznaniem tej uogólniającej tezy za błędną. Zwrócić należy uwagę, że bardzo często sprzedawca (np. centrale handlu zagranicznego w państwach socjalistycznych) nie mają w tym żadnego interesu, gdyż zapłaconą karę umowną przekazują do banku centralnego; nie ma ona wpływu na wysokość osiągniętych obrotów w eksporcie i ewentualne korzyści stąd płynące dla sprzedawcy lub jego pracowników. Dlatego z pewnością nie można traktować zapłacenia kary umownej jako udzielenia rabatu sprzedawcy. Natomiast kupujący, który traktuje karę umowną jako ekran maskujący obniżkę ceny w umowie eksportowej — bez troski o wykonanie zobowiązania kompensacyjnego w naturze — naraża się

<sup>35</sup> Por. *Le guide pratique*, s. 71 - 73.

<sup>36</sup> Por. M. Fontaine, *Aspects juridiques*, s. 198; tenże, *Les contrats*, s. 169; E. Launey, *Coopérer*, s. 109; M. Poulain, *Est-Ouest*, s. 18; J. Rajska, *Cywilnoprawne problemy*, s. 36.

na podważenie zaufania do siebie u klienta, ewentualne uzyskanie w przyszłości mniej korzystnych warunków handlowych (np. podniesiona stopa kompensacji, podniesiona kara umowna).

Stąd uważam, że do wyjątków należy zaliczyć sytuacje, w których ustalenie kary umownej w umowie kontraktacji jest z góry traktowane przez kupującego jako chęć zwolnienia się z obowiązku wykonania świadczenia w naturze, bądź przez sprzedawcę — jako chęć wymuszenia rabatu na cenie towaru importowanego<sup>37</sup>. Wiążącej odpowiedzi można by udzielić dysponując danymi o skali niewykonania świadczeń przez kupujących, strony umów kontraktacji.

6.3. Umowy kontraktacji rzadko zawierają klauzule określające konsekwencje prawne niewykonania obowiązków przez sprzedawcę. Częściej czynią to dopiero umowy wykonawcze. Niemniej analizując postanowienia umów kontraktacji w tym względzie należy poczynić pewne uwagi.

Bardzo rzadko zastrzegana jest kara umowna na wypadek niewywiązania się przez sprzedawcę ze swoich obowiązków. Stosuje się ją zwłaszcza, gdy umową kontraktacji kupujący zobowiązuje się zatrudnić wskazanych przez sprzedawcę wykonawców jako podwykonawców na prowadzonej przez niego inwestycji. Jeżeli w oznaczonym terminie sprzedawca nie wywiąże się z obowiązku zawarcia odpowiednich umów realizacyjnych (umów o podwykonawstwo), będzie musiał zapłacić karę umowną określoną w umowie kontraktacji<sup>38</sup>.

Regułą jest jednak oznaczenie innych skutków, aniżeli obowiązek zapłacenia kary umownej. Spośród najczęściej stosowanych rozwiązań należy wymienić: zmniejszenie zobowiązania kupującego o wielkość nie przyjętych przez sprzedawcę zamówień (odpowiadających warunkom z umowy kontraktacji), wydłużenie terminów wykonania zobowiązania przez kupującego o zwłokę sprzedawcy, obowiązek renegotjacji terminów.

6.4. Mimo że klauzula siły wyższej oraz postanowienia umowne określające wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania dają istotne gwarancje kontrahentom w handlu międzynarodowym — dość rzadko spotkać je można w umowach kontraktacji. Niekiedy strony odsyłają do odpowiednich postanowień umowy głównej, o ile klauzula tam zawarta jest odpowiednia dla przedmiotu umowy kontraktacji.

Analiza rzadkich przypadków wprowadzenia *expressis verbis* klauzuli siły wyższej, bądź oznaczenia wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie nie daje podstaw do sformułowania jakichś wniosków o od-

<sup>37</sup> Niektórzy autorzy uważają nawet, że często ustalona umową główną cena uwzględnia już konieczność udzielenia owego „rabatu”, a więc jest wcześniej sztucznie zawyżana (por. M. Fontaine, *Les contrats*), s. 169.

<sup>38</sup> *Rapport du Secrétaire général*, s. 8.

rębnościach w stosowaniu tych klauzul w handlu kompensacyjnym. Pewna cecha szczególna, którą można zauważyć przy definiowaniu skutków siły wyższej wynika z faktu, że świadczenie kupującego jest realizowane najczęściej w dłuższym okresie czasu i etapowo. Otóż zdarzenie zakwalifikowane jako siła wyższa najczęściej zwalnia ze zobowiązania tylko w przypadku, gdy trwa do terminu końcowego przyjętego dla wykonania umowy<sup>39</sup>.

## THE CONTENTS OF COUNTERPURCHASE CONTRACT IN INTERNATIONAL TRADE

### Summary

Counterpurchase contract is one of more frequently concluded countertrade transactions in international trade. Like other countertrade transactions, it is not separately regulated in Polish law. The basis of any attempts to systematize these phenomena and to examine their legal character must be the analysis of their contents. In particular, the analysis of stipulations of a counterpurchase contract, i.e. a specific and characteristic type of such transactions, should be carried out.

The author defines a counterpurchase contract as a type of a countertrade transaction in which the exporter obliges himself to purchase from the importer, or from any other person indicated by the latter, goods for the value being usually in proportion to the cost of the export transaction. In his article the author analyses: the stipulation of a counterpurchase contract formulating the duty to conclude in future the execution contracts — the indication of the volume of an obligation, type of goods and prices (sec. 3), clauses typical for international trade contracts — reexport clause, binding force clause, arbitration clause and property clause (sec. 4), stipulations determining the performance of an obligation — time limit, the certificate releasing from the obligation (sec. 5), indications of legal consequences of non-performance — stipulated penalties and the consequences of paying them.

<sup>39</sup> Por. E. Launey, *Coopérer*, s. 122.