

国际贸易术语 FOB 在进口贸易中的应用及反馈

Application and Feedback of International Trade Term Fob in Import Trade

罗成

Cheng Luo

中广核核电运营有限公司 中国·广东 深圳 518124

China Nuclear Power Operation Co., Ltd., Shenzhen, Guangdong, 518124, China

摘要: 中国在引进西方国家先进设备时, 作为购买方往往选择 FOB 交货条件自行采购国际运输服务以节省费用。一旦运输途中发生货损, 责任难以界定的情况下, 进口设备购买方往往只能对风险兜底。论文试图从购买方角度, 通过在进口设备买卖合同中增加保护条款等方式规避合同执行阶段的风险。

Abstract: When China introduces advanced equipment from western countries, as the buyer, it often chooses FOB delivery terms to purchase international transportation services by itself to save costs. In case of goods damage during transportation and liability is difficult to define, the buyer of imported equipment can only cover the risk. From the perspective of the buyer, the paper tries to avoid the risk in the contract execution stage by adding protection clauses in the import equipment sales contract.

关键词: 国际贸易术语; 风险转移; 保险; 设备引进

Keywords: international trade terms; risk transfer; insurance; equipment introduction

DOI: 10.12346/emr.v4i5.7288

1 引言

在国际贸易术语解释通则中, FOB (Free on Board) 术语又称“离岸价”, 该术语仅用于海运或内河水运。“船上交货”是指卖方以在指定装运港将货物装上买方指定的船舶或者通过取得已交付至船上货物的方式交货。货物灭失或损坏的风险在货物交到船上时转移, 同时买方承担自那时起的一切费用^[1]。

这个定义看似清晰, 但实际应用过程却需要根据国际贸易的具体情形进行客制化加工, 才能有效降低国际贸易中购买方的风险。

2 FOB 应用风险事件概述

国内曾有家化工项目建设单位作为购买方(以下简称“购买方”)为引进法国的成套化工系统设备建设大型化工项目(该项目总投资规模达到数百亿元), 与欧洲某公司签订了化工进口设备买卖合同, 合同范围包括系统和设备的设计、生产制造等, 买卖合同中约定交货条件为 FOB 安特卫普港, 安特卫普港为欧洲大港, 很多欧洲货物从这里海运至全世界, 这些化工设备需要根据工程项目的建设进度分批次运输、交货和在中国境内项目现场进行安装调试。由于该化工项目整体

上采用法国技术, 涉及较多批次的法国设备进口, 因此购买方与国内知名海运公司(以下简称“买方运输商”)签订了该项目运输总包合同, 由其承揽整个项目的海运任务。为规避海运运输风险, 购买方为这些项目所需要的进口设备都投保了海运一切险, 同时将购买方和欧洲某公司列为被保险人。将欧洲某公司列为被保险人也是对方在买卖合同谈判过程中的要求, 该欧洲某公司有几十年以上的国际项目承揽经验、业务遍布全球、且在买卖合同的条款订立过程中全程有专业律师参加, 项目风险控制非常到位。欧洲某公司为完成从其法国境内工厂将设备运输到 FOB 交货地点安特卫普港口, 也通过合同方式确定了其货运代理(以下简称“卖方运输商”)。安特卫普港的所有权人(业主)将安特卫普港的营运业务委托给了当地一家公司(以下简称“港口运营商”), 由其统一负责交付到港口的货物搬运及吊装、装船等工作。

不幸的是, 在进口买卖合同的执行过程中, 其中一批价值约 800 万欧元的化工项目主设备由卖方运输商运输到安特卫普港后, 存储期间被港口运营商误操作的堆垛机碰撞并损坏。购买方认为该批被损坏设备因为未完成装船所以未完成 FOB 交货, 所以保险理赔和重新制造、供货或维修的责任全部应该由欧洲某公司牵头负责。但欧洲某公司在事件发

【作者简介】罗成(1983-), 男, 中国陕西咸阳人, 本科, 注册造价师, 从事采购商务研究。

生后,将该事件提交给案发地的比利时安特卫普商务法庭裁决,卖方运输商和购买方的运输商也派代表参加了庭审,基于安特卫普港的特殊规则,即装船工作由港口运营商负责,卖方交付货物到港口即视为 FOB 交货,庭审最终判定欧洲某公司已经完成了 FOB 交货。

面对上述庭审结果,购买方认为比利时商务法庭无权审判该设备是否完成了 FOB 交货,因为买卖合同中双方约定的争议处理仲裁机构不在比利时,为此找了两家律师事务所咨询对策,两家律所均认为现有资料不足,无法给出准确的法律意见。

由于购买方的化工项目处于建设工程二级进度计划的关键路径当中,对该批设备的到货时间有要求,关键设备延误将导致整个项目停工带来的损失是购买方作为建设单位无法接受的,所以必须立即开展原材料重新采购并制造,情况特殊的是,这批受损设备为欧洲某公司的专有技术设备,正常需要约两年的制造周期,为此购买方先通过买卖合同变更指令的方式要求欧洲某公司赶工重新制造该批设备,欧洲某公司借机表示因为单独制造一批的数量少,成本会高很多,且对方明知只有他们拥有该设备的专有技术、没有替代品,为此就重置设备要价 2000 万欧元,由于购买方迫于整体工程进度压力,只能在对方给予象征性的降价后接受。

海运一切险方面,保险公司在保单中约定的赔偿标准最高为合同中约定的设备价格上浮 10%,即 880 万欧元。为此,购买方在此事件中额外承担 1120 万欧元的损失。

受损设备在安特卫普港的免费存储期限只有 3 个月,但由于购买方迟迟不能做出是否报废的决定,因此从第 4 个月开始,欧洲某公司经购买方同意后将受损设备运输至附近费用较低的仓库存储,由购买方承担仓储费用。由于事故牵涉面广、涉事主体多,购买方未能在短时间内做出关键决策,导致设备在安特卫普港存放超过 1 年之久,最终经保险公司同意后将受损设备的所有权抵了存储费用,因为保险公司经评估后,如果将设备运输回中国后处理得到的残值未必能够海运费。

3 FOB 应用风险事件分析

3.1 侵权之诉或违约之诉

由于侵权之诉与违约之诉的构成要件、归责原则、举证责任、责任承担方式等大相径庭,以侵权为由诉讼相关对方需要证明相关对方有过错,因此有必要在本案例中加以区分可以起诉相关对方的方式。

上述设备损害事故的肇事方是安特卫普港口运营商,化工设备是由卖方运输商负责运输至安特卫普港口,然后由港口运营商负责设备的装船,在等待船期的存储期间发生货物损坏。购买方认为买卖合同中的条款为 FOB,买卖合同中并未对 FOB 条款做任何修改,设备货损发生在装船之前(购买方安排的船只尚未到达、接货日期也未到),所以设备损坏、灭失的风险仍在欧洲某公司,但欧洲某公司坚称 FOB 交货到安特卫普港即完成设备的风险转移。这是争议点之一,要解决此争议,双方只能按照买卖合同的约定在新加坡

进行仲裁,但实施仲裁的费用不小且多久能裁下来难以控制,最终可能是两败俱伤。

鉴于是否 FOB 未达成一致,且购买方以维护双方合作关系为重并未按买卖合同约定正式发起仲裁流程,所以本文仅从学术分析的角度,按照两个假设分别进行推演:

①假设一:设备已经完成 FOB 交货,风险已转移至购买方。

此种假设下,欧洲某公司及其运输商则解套了,没有责任。港口运营商为购买方运输商的分包商,则各方按照合同关系链进行索赔,购买方向其运输商索赔,其运输商向港口运营方索赔,但是无论是根据海牙—维斯比规则还是中国海商法^[2],港口运营商或者运输商的违约责任非常小,在本案例中只有 6 万美元。故对购买方而言,采取违约之诉没有意义。

购买方与其运输商有明确的海运总包合同,且该受损设备明确属于合同范围内应该运输的设备,故购买方无法以侵权为理由起诉其运输商。购买方运输商与港口运营商之间也存在合同关系,虽然港口运营商在执行其他港口作业时(非履行合同义务期间)损坏了购买方的设备,但据律师反馈,以侵权之诉索赔港口运营商仍不太可能成功,因为比利时法律要求的证据文件和程序性要求非常难做到。

②假设二:设备未完成 FOB 交货,风险仍在卖方。

欧洲某公司应以合同违约为由向其运输代理提起索赔,欧洲某公司与其运输商之间存在合同关系,但其运输商和港口运营商之间没有合同,所以其运输代理可以按侵权向港口运营商索赔,以侵权为由可根据货物损失额度获得赔偿。这种方式看似对购买方最为有利,但现实情况是,欧洲某公司和比利时商务法庭都认为买卖合同项下的 FOB 条件已经实现,所以他们都不同意向港口运营商提出侵权之诉。在 FOB 未完成的前提下,货物的所有权尚未转移到购买方名下,且购买方与港口运营商存在间接合同关系,因此购买方无法以侵权为由索赔港口运营商。要推动欧洲某公司及其运输商以侵权为由起诉港口运营商则购买方必须在买卖合同项下的仲裁获胜,明确受损设备未完成合同 FOB 交货义务。显然,这又绕回到提出假设的原点。

3.2 诉讼时效

为避免诉讼时效到期导致购买方利益受损,需要探讨如何中断诉讼时效,但在探讨之前,需要明确仲裁或诉讼对象是谁,在本文所述案例中,购买方理论上可以起诉卖方欧洲某公司,也可以起诉购买方运输商、港口运营商、保险公司等。

根据中华人民共和国海商法规定,只有仲裁或诉讼具有中断诉讼时效的法律效力。如果购买方需要保留向其运输商索赔的时效,需要向双方在运输合同中约定的仲裁机构正式提出仲裁请求。

向肇事方港口运营商的诉讼方面,港口运营商为比利时公司受比利时民法管辖,比利时法律规定对此类民事侵权问题,受损方的索赔诉讼时效只有 1 年,买卖合同的甲方以

及保险公司主张权利的时间有限,如果要延长诉讼时效,则按《比利时民法典》需要由律师协会及执行法官出具索赔函,在索赔实践中可操作性不强。

向卖方欧洲某公司的诉讼,按照买卖合同中约定的适用法律和仲裁方式提出仲裁请求则可以中断诉讼时效。

3.3 保险理赔

虽然购买方对买卖合同项下的所有设备购买了海运一切险,保险范围自卖方(欧洲某公司)设备出厂至化工设备安装现场仓库全过程,但是购买方如果事故发生后未履行相关通知配合义务可能导致理赔遭拒。根据《保险法》第45条第1款,“因第三者对保险标的损害而造成保险事故的,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人向对第三者请求赔偿的权利”。第46条第1款“保险事故发生后,保险人未赔偿保险金之前,被保险人放弃对第三者的请求赔偿的权利的,保险人不承担赔偿保险金的责任”。第46条第3款,“由于被保险人的过错致使保险人不能行使代位请求赔偿的权利的,保险人可以相应扣减保险赔偿金”^[1]。购买方在发生事故后随即提出了保险理赔并按保单提供了证据文件,也邀请保险公司代表全程参与了与欧洲某公司的谈判、沟通协调等活动,保险公司委派其当地律师赴安特卫普进行了勘察定损。但受损设备为非标准设备、技术含量较高,保险公司无法判断是否可以维修,最终其委托国内一家行业内的专业设计院进行分析并出具报告,结论是无法维修。经过必需的保险理赔流程后,保险公司按照保单约定的标准向购买方进行了赔付。

通常情况下,保险公司在赔付保单受益人之后可以向有关责任方进行追索。但在本案例购买方投保的海运一切险保单中,购买方和卖方(欧洲某公司)以及卖方的所有承包商和分包商均被列为被保险人,且保险公司在保单中放弃了对所有被保险人的代位求偿权,即保险公司不能索赔被保险人。所以,保险公司无法向欧洲某公司提出索赔。虽然欧洲某公司的下游承包商和分包商均被列为被保险人,但保单中也明确了承运人和其他受托人不在承保范围内,所以保险公司理论上可以代购方之位索赔港口运营商,但如前所述可以索赔到的金额预计为6万美元,可能最终还不足以支付国际索赔的律师等费用,毫无性价比。

3.4 设备卖方欧洲某公司行为分析

在得知事故发生后,欧洲某公司即按照买卖合同的要求通过正式信函通知了购买方,这是及时履行了买卖合同通知义务。随后提请比利时商务法庭判定设备已经完成FOB交货,尽可能将自己的风险剥离,风险规避措施得当。

比利时海运事故的诉讼时效为1年,在事故发生后第11个月,来函提醒购买方诉讼时效即将到期,需要尽快做出是否起诉肇事方的决定,最后时刻让购买方在存在时间压力的情况下仓促做决定。

由于事故造成的设备损坏无法修复,再利用垄断的地位以高价重新卖给购买方一套重置设备。

在本案例中,欧洲某公司通过符合交易规则的商务手段不但撇清了自己的全部风险,而且将一场事故转变为赚钱机会,不考虑其他方面,从合同管理和公司经营角度还是成功的。

4 结语

国际贸易术语解释通则本质上是为便利国际贸易活动由国际商会(ICC)制定的一份参考文件、并非强制性法律法规,国际买卖合同当事人可以使用其中的贸易术语,也可以不使用。按照FOB在国际贸易术语解释通则中2020版的定义,货物越过买卖合同中的购买方指定的运输代理船舷则货物损坏灭失的风险转移到购买方。但是如果卖方国家的法律以及FOB发货港口有特殊规则,则此种情况下,风险转移可能提前发生,如比利时的安特卫普港口,卖方将货物运输到港口指定位置则被视为完成了FOB交货。在FOB条款的实际应用中,除了标准国际贸易术语解释通则的规定外,购买方可以单独增加合同条款约定以保护自身利益。

为规避上述案例中购买方的风险,建议在使用FOB条件时,在合同中单独增加风险转移点条款,明确设备必须完好地装船后,设备的所有权和风险才能转移到购买方。且在买卖合同中明确该条款的效力高于合同中使用的交货港口惯例、规定。

此外,建设工程项目中进口买卖合同的标的多为被国外技术垄断的设备,此类合同在签订前购买方还有一定的议价能力或采取拖延策略,一旦合同签订基本上就没有多少谈判筹码了,合同商务变更将成为对方获取超额利润的良机,有些公司甚至因此在签订合同前通过低价中标然后在合同执行阶段通过变更、索赔盈利,所以购买方应尽可能在合同中列明各种设备、部件、备品备件子项、分项价格,越详细、越精确越好,并约定如果需要通过合同变更增加采购数量或因损坏重置时,单价必须固定不变(或者仅按照公开的材料价格、消费价格指数进行调整),以防止外国公司在设备意外受损重置或其他原因购买方需要追加采购数量时漫天要价。

前述内容主要考虑合同签订前的措施,合同签订后的管理执行也不容忽视。在本案例中购买方犹豫不决导致最终承担了上千万欧元的额外费用,建议对于此种金额较大的争议,预判通过友好协商将无果的情况下,应断然按合同规定的流程采取仲裁、诉讼手段以示坚决的态度,避免被卖方拿捏。

在国家一带一路倡议实施的时代,中国企业出海业务越来越多,希望论文对其读者在国际规则、合同风险的把控方面能有积极提示作用。

参考文献

- [1] 国际商会INCOTERMS国际贸易术语解释通则[S].
- [2] 中华人民共和国海商法[Z].
- [3] 中华人民共和国保险法[Z].