



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯDistr.
GENERALA/CN.9/372
23 December 1992RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать шестая сессия
Вена, 5-23 июля 1993 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ДОГОВОРНОЙ
ПРАКТИКЕ О РАБОТЕ ЕЕ ВОСЕМНАДЦАТОЙ СЕССИИ
(Вена, 30 ноября - 11 декабря 1992 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-12	2
I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ	13-14	4
II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ	15-138	4
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	15-76	4
Статья 1. Основная сфера применения	15-25	4
Статья 2. Гарантийное письмо	26-55	6
Статья 3. Независимость обязательств ...	56-66	13
Статья 4. Международный характер гарантийного письма	67-76	16
ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ	77-110	19
Статья 5. Принципы толкования	77-80	19
Статья 6. Правила толкования и определения	81-110	19
ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА	111-138	26
Статья 7. Составление гарантийного письма	112-117	27
Статья 8. Изменение	118-138	28
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	139-141	32

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать первой сессии 1/, Рабочая группа по международной договорной практике посвятила свою двенадцатую сессию рассмотрению проекта унифицированных правил для гарантий, разработкой которого занимается Международная торговая палата (МТП), и вопроса о целесообразности и возможности любой дальнейшей работы по обеспечению большей степени единообразия в области гарантий и резервных аккредитивов на уровне статутного права (A/CN.9/316). Рабочая группа рекомендовала начать работу по подготовке унифицированного закона либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.

2. На своей двадцать второй сессии Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы о проведении работы по подготовке унифицированного закона и возложила эту задачу на Рабочую группу 2/.

3. На своей тринадцатой сессии (A/CN.9/330) Рабочая группа начала работу с обсуждения возможного круга вопросов унифицированного закона, которые рассматривались в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.65). Эти вопросы касались основной сферы применения унифицированного закона, автономии сторон и ее пределов, а также возможных правил толкования. В Рабочей группе состоялся также предварительный обмен мнениями по вопросам формы и момента выставления гарантии или резервного аккредитива. Рабочая группа просила секретариат представить на рассмотрение ее четырнадцатой сессии первый проект свода статей по вышеуказанным вопросам с возможными вариантами, а также записку, посвященную другим вопросам, которые могут быть охвачены в унифицированном законе.

4. На своей четырнадцатой сессии (A/CN.9/342) Рабочая группа рассмотрела подготовленный секретариатом проект статей 1-7 унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/WP.67). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы пересмотренный проект статей 1-7 унифицированного закона. Рабочая группа рассмотрела также вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся внесения поправок, передачи прав, истечения срока действия и обязательств гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы первый проект статей по рассмотренным вопросам. Было также отмечено, что секретариат представит Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии записку по дополнительным вопросам, которые должны регламентироваться унифицированным законом, в том числе по вопросам обмана и других возражений против платежа, судебных запретов и других судебных мер, коллизии норм права и юрисдикции.

5. На своей пятнадцатой сессии (A/CN.9/345) Рабочая группа рассмотрела некоторые вопросы, касающиеся обязательств гаранта. Эти вопросы рассматривались в записке секретариата о внесении поправок, передаче прав, истечении срока действия и обязательствах гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68), которая была представлена Рабочей группе на ее четырнадцатой сессии, однако

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 22.

2/ Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 244.

из-за нехватки времени не была обсуждена. Рабочая группа рассмотрела затем вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся обмана и других возражений против платежа, судебных запретов и других судебных мер (A/CN.9/WG.II/WR.70). Рабочая группа рассмотрела также вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся коллизии норм права и юрисдикции (A/CN.9/WG.II/WR.71). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы первый проект свода статей по рассмотренным вопросам.

6. На своей шестнадцатой сессии (A/CN.9/358) Рабочая группа рассмотрела проект статей 1-13 и на своей семнадцатой сессии (A/CN.9/361) проект статей 14-27, которые были подготовлены секретариатом (A/CN.9/WG.II/WR.73 и Add.1). Секретариату было предложено на основе обсуждений и выводов Рабочей группы подготовить пересмотренный проект текста.

7. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою восемнадцатую сессию в Вене с 30 ноября по 11 декабря 1992 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Аргентины, Австрии, Болгарии, Венгрии, Германии, Египта, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Кении, Китая, Марокко, Мексики, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Уругвая, Франции, Чешской и Словацкой Федеративной Республики, Чили, Эквадора и Японии.

8. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих государств: Австралии, Боливии, Бразилии, Греции, Индонезии, Корейской Республики, Ливана, Малайзии, Нидерландов, Никарагуа, Перу, Румынии, Украины, Филиппин, Финляндии, Швейцарии и Швеции.

9. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих международных организаций: Гаагской конференции по международному частному праву, Банковской федерации Европейского сообщества, Международного валютного фонда (МВФ), Международной ассоциации юристов, Международного союза морского страхования (МСМС).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Ж. Готье (Канада)

Докладчик: г-н А. Фарида Араги (Исламская Республика Иран)

11. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WR.75) и записка секретариата, содержащая пересмотренный проект конвенции о международных гарантийных письмах (A/CN.9/WG.II/WR.76 и Add.1), и записка, содержащая предложение Соединенных Штатов Америки в отношении правил о резервных аккредитивах (A/CN.9/WG.II/WR.77).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта конвенции о международных гарантийных письмах
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ

13. Было отмечено, что в основе предложенного Соединенными Штатами Америки проекта правил о резервных аккредитивах и гарантиях (A/CN.9/WG.II/WR.77) лежит предположение о том, что в будущей конвенции независимые гарантии и резервные аккредитивы будут рассматриваться отдельно. Было решено, что необходимость такого разделения можно будет соответствующим образом определить только тогда, когда станет ясно, какие положения и сколько положений должны применяться исключительно к банковским гарантиям или резервным аккредитивам. В этой связи Рабочая группа сосредоточила свое внимание на обсуждении подготовленного секретариатом проекта статей (A/CN.9/WG.II/WR.76), уделяя специальное внимание вопросу о том, подходит ли данное правило для обоих видов обязательств или только для одного из них.

14. Ход обсуждения и выводы Рабочей группы в отношении проекта статей 1-8 проекта конвенции излагаются ниже в главе II. Секретариату было предложено на основе этих выводов подготовить пересмотренный вариант проекта статей 1-8.

II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Основная сфера применения

15. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Настоящая Конвенция применяется к международным гарантийным письмам [, выданным в договаривающемся государстве]".

16. Рабочая группа подтвердила свое решение, принятое на ее семнадцатой сессии, исходить из рабочей посылки о том, что окончательный текст примет форму конвенции, не исключая при этом возможности обращения к более гибкой форме типового закона на заключительной стадии работы (A/CN.9/361, пункт 147).

17. Были высказаны различные мнения в отношении термина "международные гарантийные письма", который используется в статье 1 для определения основной сферы применения проекта конвенции. Было высказано мнение в пользу сохранения этого термина, поскольку он позволяет в довольно краткой форме охватить оба вида обязательств, которые предполагается регламентировать в конвенции, т.е. гарантии по требованию и резервные аккредитивы. Кроме того, этот термин соответствует современной практике, которая предусматривает использование единых положений для обоих видов обязательств, за исключением отдельных случаев, когда необходимо сослаться лишь на один из таких видов. Тем не менее можно было бы рассмотреть возможность использования единого наименования в качестве краткой формулировки лишь в положениях проекта конвенции, но не в ее названии, в котором упоминание обоих видов обязательств позволило бы более четко указать читателю, какие вопросы предполагается охватить в данной конвенции.

18. Согласно другому мнению, данный термин является неприемлемым, поскольку он не позволяет отразить терминологию, используемую на практике. Поэтому его следует заменить такими терминами, как банковские гарантии (или гарантии по требованию) и резервные аккредитивы. Однако, если есть необходимость использовать краткое единое наименование, то следует воспользоваться таким действительно нейтральным термином, как "обязательство" или "финансовая гарантия", что позволит избежать проблемы ориентации на какой-либо один из двух видов обязательств.

19. Другое замечание было связано с тем, что использование термина "гарантийное письмо" в названии и в статье 1 конвенции можно расценить лишь как намек на то, что независимой гарантии отдается предпочтение по сравнению со вспомогательной гарантией; поэтому в название и статью 1 следует добавить определение "независимое". В ответ было указано, что в статье 2 четко разъясняется, что конвенция охватывает лишь независимые гарантии.

20. Рабочая группа сошлась во мнении, что потребность в единой формулировке будет зависеть, по меньшей мере отчасти, от будущей структуры конвенции. Если будет решено по-прежнему придерживаться подхода, основанного на более общих положениях (как это делается в документе A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1), то с редакционной точки зрения будет удобней использовать одну формулировку; если же будет решено рассматривать банковские гарантии и резервные аккредитивы раздельно (как это делается в предложении Соединенных Штатов, документ A/CN.9/WG.II/WP.77), то практически отпадет необходимость в использовании единой формулировки.

21. С учетом расхождения мнений и увязки с будущей структурой конвенции Рабочая группа постановила вернуться к рассмотрению этого терминологического вопроса на более позднем этапе.

22. Рабочая группа рассмотрела заключенную в квадратные скобки формулировку "выданным в договаривающемся государстве" как возможный критерий территориальной сферы применения конвенции. Было отмечено, что предлагаемая формулировка отражает лишь один из подходов, используемых в конвенциях по торговому праву, поскольку она определяет территориальную сферу применения на основе автономной привязки сделки к договаривающемуся государству без каких-либо ссылок на коллизионные нормы. В соответствии с другим подходом можно было бы отказаться от такой коллизионной привязки и определять применимость исключительно на основе норм коллизионного права (частного международного права). Согласно третьему подходу можно было бы определить одну или, возможно, две коллизионные привязки и предусмотреть возможность применения конвенции в тех случаях, когда коллизионные нормы отсылают к праву одного из договаривающихся государств. Наконец, как это в предварительном порядке предусматривается в нынешнем проекте, существует возможность включения в конвенцию соответствующих положений о коллизии норм права и юрисдикции.

23. В связи с определением территориальной сферы применения в целом и применительно к вышеизложенным подходам возник ряд вопросов. Один из них состоял в том, обеспечит ли конвенция удовлетворительное решение в том случае, если в договаривающемся государстве расположен лишь гарант, но не бенефициар или же когда в договаривающемся государстве располагается лишь встречный гарант, но не второй банк, выдающий косвенную гарантию. В этой связи было предложено в соответствии с тем, как это предусмотрено в статье 1(1)(a) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, конвенция должна применяться в тех случаях, когда

коммерческие предприятия заинтересованных сторон находятся в разных договаривающихся государствах. Другой вопрос состоял в том, могут ли выбирать конвенцию в качестве применимого права стороны, расположенные в государствах, не являющихся участниками конвенции. Третий вопрос заключался в том, в какой степени стороны могут отходить от положений конвенции, из которых лишь некоторые в настоящее время носят диспозитивный характер.

24. Что касается вышеупомянутых подходов к определению территориальной сферы применения, то было отмечено, что предлагаемый в статье 1 критерий полностью соответствует критерию, предложенному в статье 27 для определения права, применимого к гарантийным письмам в тех случаях, когда стороны не могут выбрать такое право. Хотя это является доводом в пользу того, чтобы не предусматривать в статье 1 какой-либо коллизионной привязки, было также отмечено, что территориальная привязка, подобная предлагаемой в настоящее время, несомненно, будет применяться в отношении материальных норм конвенции, однако отнюдь не обязательно – к положениям о коллизии норм права и, безусловно, не будет применяться в отношении процессуальных норм, поскольку такие нормы определяются судами договаривающихся государств.

25. После обсуждения Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение вопроса о территориальной сфере применения при обсуждении проектов статей о юрисдикции и коллизии норм права, поскольку эти вопросы взаимосвязаны.

Статья 2. Гарантийное письмо

26. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"1) Гарантийное письмо является независимым обязательством [в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию или в форме резервного аккредитива], выдаваемым банком или другим учреждением или лицом (["эмитентом"] ["гарантом"]), уплатить другому лицу ("бенефициару") [или, если это оговорено в обязательстве, самому себе в качестве фидуциара или через другое отделение] определенную или определяемую сумму в указанной валюте или расчетной единице [или других единицах стоимости] [или акцептовать вексель на указанную сумму] в соответствии с [любыми документарными] условиями обязательства при востребовании таким образом, который оговорен в обязательстве.

2) Обязательство может быть выдано

a) по просьбе или инструкции клиента ("принципала") эмитента ("прямое гарантийное письмо"),

b) по инструкции другого банка, учреждения или лица ("инструктирующей стороны"), действующего по просьбе клиента ("принципала") этой инструктирующей стороны ("косвенное гарантийное письмо") или

c) от лица самого эмитента ("гарантийное письмо от лица эмитента").

Пункт (1)

27. Рабочая группа подробно обсудила различные элементы, содержащиеся в определении "гарантийное письмо". Было отмечено, что это определение, особенно его вступительная формулировка, имеет решающее значения для определения основной сферы применения конвенции.

"независимым обязательством [в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию или в форме резервного аккредитива]"

28. Были внесены различные предложения, которые отражали два разных подхода. Первый подход заключался в том, чтобы отразить в определении цель выдачи обязательства как важную характеристику обязательств, которые будут охватываться настоящей конвенцией. Эта цель может быть выражена косвенно и ненавязчиво содержащейся в статье 3 формулировкой "предоставление бенефициару обеспечения на случай неисполнения некоторых обязательств принципалом или других непредвиденных событий" или формулировкой "предоставление гарантии исполнения основного обязательства".

29. В поддержку этого подхода было отмечено, что определение "гарантийного письма" во вступительной формулировке статьи 2(1) дается с использованием формулировок, которые не определены в конвенции и поэтому не содержат четкого указания на те виды независимых обязательств, которые должны быть охвачены конвенцией. Если не будет внесен дополнительный элемент, устанавливающий цель гарантии, это определение будет слишком общим и будет охватывать, в частности, товарные аккредитивы и другие независимые обязательства о платеже по представлению соответствующих документов. Хотя и не обязательно указывать цель гарантии в тексте каждого отдельного обязательства, ее все же необходимо определить, поскольку она является общим элементом, характеризующим все независимые обязательства, которые будут охвачены конвенцией. Было отмечено, что определение цели гарантии является оправданным и понятным отправным моментом, на котором может быть построено определение гарантийного письма. Было заявлено также, что в некоторых странах принято считать, что резервные аккредитивы выдаются в целях гарантирования или обеспечения основного обязательства и что придание универсального характера резервным аккредитивам, выдаваемым для иной цели, не получит широкого понимания.

30. Второй подход, отрицающий включение в определение цели гарантии в качестве важного требования, заключался в том, чтобы при ссылке на обязательства, охватываемые конвенцией, употребить термины, используемые на практике для определения таких обязательств. Это может быть сделано путем ссылки на обязательства, определенные как банковские гарантии или резервные аккредитивы, или на аналогичным образом определяемые обязательства, либо путем простой ссылки на гарантии по запросу и резервные аккредитивы в том виде, в каком они понимаются и используются на рынке, не давая их конкретного определения.

31. В поддержку этого подхода было заявлено, что цель обязательства носит скорее психологический или экономический, чем объективно-правовой характер, и что требование в отношении указания цели гарантии внесет слишком большую долю неопределенности в том, что касается сферы применения конвенции. Кроме того, в практике резервных аккредитивов и гарантий обязательства используются не в целях получения гарантии в строгом смысле этого слова, а в целях повышения кредитоспособности или обеспечения четкого механизма платежа, который должен быть представлен другим лицом (так называемые "прямые платежные" резервные аккредитивы или гарантии). Было заявлено также, что требование в отношении указания цели гарантии может быть истолковано как обязательство для гаранта

или суда устанавливать эту цель, что может подорвать независимый характер обязательства. Даже если указывать эту цель в обязательстве и не требуется, по-прежнему остается неопределенность в отношении последствий, возникающих в случае любого неточного определения цели данного гарантийного письма.

32. Хотя было признано, что гарантии по требованию и резервные аккредитивы обычно выдаются с целью подтверждения обязательства, было высказано мнение в поддержку подхода, согласно которому конвенция будет применяться к таким обязательствам, однако для обеспечения применения конвенции давать определение конкретной цели не потребуется. Тем не менее была сочтена нецелесообразной ситуация, при которой применение должно зависеть лишь от использования в обязательстве понятий "гарантия по требованию" или "резервный аккредитив". Было отмечено, что в конвенции следует признать возможность использования обязательств, которые служат той же цели, что и гарантии по требованию или резервные аккредитивы, но в которых эти понятия не используются. В соответствии с этим ходом рассуждений была выражена поддержка мнению о том, чтобы в статье 2 указать, что охватываемые обязательства являются независимыми обязательствами, называемыми гарантией по требованию (или банковской гарантией), резервным аккредитивом или аналогичным документом, обычно выдаваемым для предоставления бенефициару гарантий на случай невыполнения соответствующих обязательств принципалом или на случай других непредвиденных обстоятельств. С учетом такого изменения статьи 2 было сочтено целесообразным указать в статье 1, что конвенция применяется к гарантиям по требованию и резервным аккредитивам.

33. Альтернативное предложение состояло в том, чтобы не делать ссылки на какую-либо характерную цель, а перечислить те независимые обязательства, которые не должны быть охвачены. Примерами таких обязательств являются договоры о страховании и особенно товарные аккредитивы, которые Рабочая группа вновь решила не охватывать в проекте конвенции, тем самым не исключая возможность рассмотрения на более позднем этапе вопроса о целесообразности окончательно согласованных положений в отношении товарных аккредитивов.

34. После окончания обсуждений Рабочая группа просила секретариат подготовить формулировку с возможными вариантами статей 2 и 1, в которой цель гарантии можно указать в качестве ссылки, а не в качестве исключительного требования и в которой будет устанавливаться разграничение, с одной стороны, между товарными аккредитивами и другими обязательствами, которые не будут охватываться, и, с другой стороны, между гарантиями по требованию и резервными аккредитивами, а также аналогичными обязательствами, которые могут возникнуть на рынке.

"выдаваемым банком или другим учреждением или лицом (["эмитентом"] ["гарантом"])"

35. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что ссылка на "лицо" может быть неправильно истолкована, как дающая право отдельным потребителям выдавать независимые гарантии или резервные аккредитивы. В то же время было учтено, что проверка международного характера в соответствии с проектом статьи 4, вероятно, ограничит практические последствия такого возможного неверного толкования. Кроме того, было признано, что конвенция как документ, относящийся к частному праву, не имеет целью и не может охватывать вопросы регулирования, связанные с разрешением или запрещением определенных видов

деятельности. Однако, если позже будет сочтено необходимым внести какое-либо уточнение, можно будет рассмотреть вопрос о включении соответствующего разъяснения, например, по типу сноски к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах.

36. Было высказано мнение, что, вероятно, было бы целесообразным включить в текст проекта конвенции различные нормы на те случаи, когда гарантийные письма выдаются банками и финансовыми учреждениями в рамках выполнения ими своих обычных функций, а также на те редкие случаи, когда гарантийное письмо выдается непрофессионалом. Большинство придерживались того мнения, что правовой режим, применимый к гарантийному письму, не должен зависеть от профессионального или непрофессионального характера эмитента и что определять правовую дееспособность юридических или физических лиц выдавать гарантийные письма следует не в тексте проекта конвенции, а в других применимых нормах права.

37. Что касается ссылки на понятия "эмитент" или "гарант", заключенные в квадратные скобки, то было высказано мнение, что термин "эмитент" является более предпочтительным. Помимо того, что этот термин является типичным в практике резервных аккредитивов, было отмечено, что он является достаточно нейтральным применительно к практике банковских гарантий, а термин "гарант" может быть неверно истолкован как охватывающий эмитента вспомогательной гарантии. Согласно другому мнению, следует использовать термин "гарант", поскольку он лучше отражает характерную цель охватываемых обязательств.

38. Было отмечено, что если будет использован единый нейтральный термин для обозначения организации - эмитента, то то же самое следует сделать в отношении обозначения клиента, который делает запрос в отношении выдачи гарантийного письма. Поскольку договоренность в отношении единой терминологии не была достигнута, Рабочая группа решила сохранить в проекте конвенции ссылки как на резервный аккредитив, так и на банковскую гарантию, а также использовать двойные термины "гарант или эмитент" и "принципал или заявитель" с учетом того, что этот вопрос будет рассмотрен редакционной группой, которая будет учреждена на следующей сессии.

"уплатить другому лицу ("бенефициару") [или, если это оговорено в обязательстве, самому себе в качестве фидуциара или через другое отделение]"

39. Что касается формулировки "уплатить другому лицу ("бенефициару")", было предложено заменить слово "лицу" словами "банку или другому учреждению или лицу", которые используются в предыдущей формулировке, описывающей эмитента или гаранта. Рабочая группа постановила не принимать это предложение в целях сохранения простоты и краткости определения.

40. Были выражены различные точки зрения относительно формулировки, заключенной в квадратные скобки ("или, если это оговорено в обязательстве, самому себе в качестве фидуциара или через другое отделение"). Одна из точек зрения заключалась в том, что эту формулировку следует исключить. В поддержку предложения об исключении было заявлено, что значение этой формулировки является нечетким и что практика, которую предполагается охватить конвенцией, приводит к возникновению серьезных трудностей. Было отмечено, что нечеткими являются как ссылка на эмитента, выступающего в качестве "фидуциара" (или доверенного лица), так и ссылка на "другое отделение". Что касается последней ссылки, то было отмечено, что нет необходимости включать в статью положение, касающееся случаев, когда другое отделение является отдельным юридическим лицом.

41. Были высказаны, в частности, следующие замечания относительно практики, которую предполагается охватить конвенцией с помощью этой формулировки. Было заявлено, что роль эмитента как фидуциара потенциально вступает в противоречие с его обязанностями перед принципалом или заявителем и что в отношении такой потенциальной коллизии интересов должны быть приняты предупредительные меры в виде установления жестких стандартов поведения фидуциара подобные тем, которые устанавливаются в некоторых странах органами, регулирующими такую деятельность. Тем не менее эта практика может быть признана в проекте конвенции, только если будут установлены такие жесткие стандарты и предусмотрены соответствующие оперативные нормы для таких особых ситуаций. Поэтому предпочтительное решение заключалось бы в том, чтобы сохранить лишь формулировку "уплатить другому лицу" в соответствии с подходом, используемым в УПО и УПГТ. Другое более ограниченное по своему характеру предложение заключалось в том, чтобы использовать формулировку "уплатить бенефициару", которая даст государствам возможность предусмотреть такое толкование термина "бенефициар", которое включало бы вышеупомянутую фидуциарную практику.

42. Тем не менее преобладавшая точка зрения заключалась в том, что проект конвенции должен охватывать эту практику, которая встречается не только в контексте резервных аккредитивов, но иногда и в практике банковских гарантий. В отличие от УПО и УПГТ, которые представляют собой оперативные практические правила, в проекте конвенции должны устанавливаться четкие юридические нормы, касающиеся прав и обязательств сторон и, следовательно, в него должна быть включена формулировка, прямо охватывающая эту практику. Это положение можно было бы выразить более четко с помощью использования таких формулировок, как "выступая по поручению или от имени другого лица" или "выступая в интересах другого лица", вместо того, чтобы прибегать к неопределенной концепции фидуциара и неясной ссылке на другое отделение. Возможно, для сохранения краткости и удобочитаемости положения статьи 2(1), было бы достаточно сделать в ней ссылку просто на платеж или на платеж бенефициару, а затем включить формулировку, охватывающую эту практику, либо в отдельный пункт статьи 2, либо в статью 6.

43. После обсуждения Рабочая группа попросила секретариат подготовить пересмотренную формулировку, учитывающую преобладавшую точку зрения.

"определенную или определяемую сумму в указанной валюте или расчетной единице [или других единицах стоимости] [или акцептовать вексель на указанную сумму]"

44. С самого начала Рабочая группа согласилась с тем, что каким бы образом ни был описан объект платежного обязательства в окончательном варианте проекта конвенции, для обеспечения определенности необходимо сделать ссылку на "определенную или определяемую сумму". Группа согласилась также с тем, что ввиду все более частых случаев использования гарантийных писем, в которых оговаривается, что платеж должен быть осуществлен в расчетных единицах, было бы целесообразно сохранить ссылку на возможность оговорок о конкретной расчетной единице.

45. Различные мнения были высказаны относительно целесообразности сохранения слов "или других единицах стоимости", в силу которых в сферу действия проекта конвенции включаются гарантийные письма, платеж по которым осуществляется в какой-либо иной форме, чем денежной. Было сделано предложение исключить эту формулировку на том основании, что она является слишком расплывчатой и может, например, охватывать услуги и что любая ссылка на какой-либо неденежный способ

платежа может поставить под угрозу по существу денежную функцию обязательства. Было заявлено, что, хотя платеж в какой-либо иной форме, чем денежной, может быть приемлемым в том случае, когда гарантийное письмо рассматривается прежде всего в качестве долгового обязательства, такой способ платежа является неприемлемым в том случае, когда обязательство выдается в целях предоставления гарантии. Вероятность того, что при наступлении срока платежа сумму неденежных единиц стоимости потребуется перевести в сумму, выраженную в определенной валюте, может свести на нет цель гарантийного письма, которая заключается в обеспечении своевременного платежа (так называемый "денежный характер"). Хотя было высказано мнение о том, что практика платежа драгоценными металлами, возможно, получит более широкое распространение и что этот вопрос следует отразить в проекте конвенции, была высказана обеспокоенность тем, что в связи с платежом товарами может возникнуть необходимость в проверке качества, что ослабляет независимость обязательства гаранта. Платеж товарами может затронуть различные регуляционные нормы национального права, которые, например, могут запрещать некоторые виды оборота товаров.

46. В ответ было отмечено, что включение таких средств платежа в сферу действия проекта конвенции не повлияет на продолжение применения соответствующих регуляционных норм права. В поддержку сохранения слов "или других единицах стоимости" было отмечено также, что используются резервные аккредитивы, при которых платеж производится не в денежной, а иной форме, и что масштабы их использования, вероятно, расширятся. Поэтому в сферу действия проекта конвенции следует включить такие средства платежа, с тем чтобы избежать ограничения возможностей сторон, а также учесть вероятность возникновения в будущем новых форм платежа. Было отмечено также, что одного широкого толкования термина "расчетные единицы" будет недостаточно для охвата таких средств. Преобладавшее мнение заключалось в том, что решение вопроса о способах платежа следует оставить на усмотрение сторон.

47. Что касается ссылки на акцепт векселя, то было отмечено, что в случаях, когда основной целью обязательства является предоставление гарантии, такой способ платежа используется редко. Было заявлено, что предоставление гаранту (или эмитенту) права акцептовать вексель вместо осуществления платежа, когда поступило соответствующее требование, противоречит функции предоставления гарантии. Кроме того, в тех случаях, когда вексель учитывается до наступления срока платежа, могут возникнуть обстоятельства (например, выдача запретительного приказа), препятствующие осуществлению платежа в установленный срок; в этом случае может возникнуть неопределенность в отношении того, было ли надлежащим образом исполнено обязательство по гарантийному письму. Вместе с тем преобладало мнение о том, что, поскольку платежи путем акцепта векселей используются на практике, в проекте конвенции такую практику следует признать.

48. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли включить в пункт 1 положение, охватывающее случай, когда эмитент должен произвести востребуемый по гарантийному письму платеж после истечения предусмотренного срока с момента представления требования о платеже. В качестве возможной формулировки, охватывающей такой случай, были приведены слова "или взять на себя отсроченное платежное обязательство", упомянутые в примечании 5 к проекту статьи 2 и использованные в статье 2(1) предложения Соединенных Штатов. Хотя некоторые участники поддержали включение этих слов, поскольку они отражают практику, применяемую некоторыми банками по просьбе своих клиентов, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что использование этих слов может быть истолковано как требование к эмитенту взять на себя по отношению к бенефициару платежное обязательство, характер которого неясен, и, в частности, в связи с

вопросом о том, будет ли эмитент связан отдельным и дополнительным обязательством после представления требования. Такая двойственность обязательств будет являться источником беспокойства, в частности, в тех случаях, когда возникают препятствия для исполнения обязательства, включенного в гарантийное письмо.

49. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что положение об отсроченном платеже не должно предусматривать, чтобы эмитент брал на себя платежное обязательство, являющееся отдельным по отношению к обязательству, включенному в гарантийное письмо. Вместе с тем это не препятствует тому, чтобы в гарантийном письме предусматривался такой способ платежа, как, например, "X дней после получения соответствующего требования".

50. Хотя, согласно общему мнению, в проекте конвенции должна признаваться любая приемлемая банковская практика, было также отмечено, что с редакционной точки зрения, возможно, было бы предпочтительно не включать такие практические соображения в отношении цели платежного обязательства в определение гарантийного письма, которое должно быть ограничено перечислением основных элементов гарантийного письма.

51. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли указать возможные цели платежного обязательства в других частях проекта конвенции. Согласно одной точке зрения, в проекте конвенции следует лишь сделать ссылку на обязательство произвести платеж бенефициару в соответствии с условиями обязательства. Такая общая формулировка позволит использовать в коммерческой практике любые новые приемлемые средства платежа, а попытка перечислить приемлемые средства платежа может быть сочтена излишне запретительной. Согласно другой точке зрения, в проекте конвенции следует с помощью четких и неограничительных формулировок охватить все виды практики. Отсутствие в проекте конвенции указаний на возможные способы исполнения платежного обязательства по гарантийному письму может быть истолковано как предполагающее излишне ограничительный порядок, что может привести к ситуации, когда проект конвенции, в котором отсутствует четкое признание определенных средств платежа, будет истолкован как исключающий средства платежа, о которых могут договориться стороны. Было предложено включить в статью 2(2) или статью 6 следующую формулировку:

"Платеж может производиться в любой форме, указанной в обязательстве, включая:

- a) отсроченный платеж;
- b) указанную валюту или расчетную единицу;
- c) акцепт векселя на указанную сумму; или
- d) любую другую единицу стоимости".

52. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить с учетом вышеупомянутых предложений пересмотренный проект положения о приемлемых средствах платежа для последующего рассмотрения Рабочей группой.

"в соответствии с [любыми документарными] условиями обязательства при востребовании таким образом, который оговорен в обязательстве"

53. Рабочая группа утвердила эту фразу при условии возможного пересмотра на более позднем этапе формулировки "любыми документарными" (особенно определения "любими"), которая связана с рассмотрением недокументарных условий в проекте статьи 3.

Пункт 2

54. Рабочая группа приняла подпункты (a) и (b).

55. Что касается подпункта (c), то было высказано мнение, что, согласно традиционному пониманию гарантии, гарант отвечает за долг другого лица и что в связи с этим обязательство, выданное гарантом в поддержку своего собственного первоначального обязательства, не может должным образом рассматриваться как гарантийное письмо. В частности, была высказана оговорка в связи с возможным случаем, когда гарантийное письмо от своего собственного имени выдает не банк, а торговое предприятие. Вместе с тем Рабочая группа, сославшись на рассмотрение данного вопроса на своей шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункты 24 и 25), утвердила содержащееся в подпункте (c) решение вопроса существа. Было высказано мнение, что было бы более целесообразно предусмотреть возможность выдачи гарантийного письма от своего собственного имени в определении гарантийного письма; использование такого подхода позволит устранить впечатление, что в проекте конвенции практике выдачи таких обязательств придается такое же значение, что и выдаче обязательств, упомянутых в подпунктах (a) и (b).

Статья 3. Независимость обязательства

56. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"1) [Для целей настоящей конвенции] обязательство является [считается] независимым, если:

a) оно предусматривает платеж по требованию и по представлении любых оговоренных документов [без какой-либо проверки фактов, выходящих за рамки оперативной компетенции эмитента];

или

b) в [его названии и] тексте содержатся слова "резервный аккредитив" или "гарантия по требованию" [или "независимое документарное обязательство" или "международное гарантийное письмо"].

2) В тех случаях, когда обязательство, упомянутое в пункте 1(b) настоящей статьи, предусматривает платеж по наступлении какого-либо неопределенного события в будущем и документарные средства установления наступления такого события не оговариваются, платеж причитается только по удостоверении наступления такого события бенефициаром [или принципалом], если только соответствующая проверка не входит в оперативную компетенцию эмитента. Это же правило применяется к любому недокументарному условию действительности гарантийного письма или [сокращения или увеличения] [корректировки] его суммы.

3) Хотя цель обязательства, охватываемого настоящей конвенцией, [будет обычно] [может] состоять в предоставлении бенефициару обеспечения на случай неисполнения некоторых обязательств принципалом или других непредвиденных событий, это обязательство не зависит от любой основной сделки или других отношений, даже если на них содержится ссылка в самом обязательстве, и не обуславливается ими, и платежное обязательство зависит не от [конечного] установления наступления

соответствующего события, а только от представления любых документов, требуемых согласно самому обязательству или в силу пункта 2 настоящей статьи. [Это же правило применяется к встречным гарантийным письмам в случае, если бенефициару встречного гарантийного письма будет заявлено требование уплатить по его гарантийному письму.]".

Независимость обязательства (пункт 1(a))

57. Рабочая группа постановила сохранить слова "для целей настоящей конвенции" и исключить слово "считается".

58. По вопросу о способе определения независимого обязательства в подпункте (a) были высказаны различные взгляды. Одно мнение состояло в том, что приравнивать независимый характер к документарному характеру неуместно и нецелесообразно, так как документарный характер связан с наличием четкого критерия, в то время как концепция независимости является расплывчатой, поскольку могут существовать различные степени независимости. В ответ было указано, что в зависимости от вида и числа требуемых документов в ряде случаев бенефициару будет намного сложнее, чем при иных обстоятельствах, получить требуемые документы, однако обязательство является, тем не менее, независимым в том смысле, что платеж обусловлен исключительно представлением документов, соответствующих по внешним признакам оговоренным документам.

59. Другое мнение заключалось в том, что в подпункте (a) следует сохранить концепцию независимости и что описание этой концепции в пункте 3 представляет собой весьма полезное руководящее положение. Аналогичное мнение, которое в конечном итоге получило поддержку большинства, состояло в том, что концепцию независимости следует не только сохранить в подпункте (a), но и более подробно разработать в этом носящем характер определения положении. Было предложено сформулировать это положение на основе проекта статьи 3(2) предложения Соединенных Штатов (A/CN.9/WG.II/WR.77), который гласит следующее:

"Обязательство является независимым в том смысле, что исполнение эмитентом обязательства перед бенефициаром не обусловлено или не ограничено наличием или действительностью основной сделки или какими-либо условиями помимо тех, которые указаны в обязательстве, или какими-либо условиями, действиями или событиями, помимо предъявления оговоренных документов".

60. В целях улучшения этой формулировки были внесены различные предложения. Одно из них заключалось в том, чтобы выработать руководящие положения в отношении проведения различия между терминами "terms" и "conditions" на английском языке, определив, например, термин "condition" с точки зрения какого-либо будущего, неопределенного условия. Что касается ссылки на "какие-либо условия, действия или события, помимо предъявления оговоренных документов", то была высказана обеспокоенность тем, что эта формулировка может быть истолкована как разрешающая эмитенту действовать неосмотрительно, без учета известных ему фактов, имеющих отношение к делу.

61. Эта же обеспокоенность, основывающаяся на соображениях публично-правового порядка, была высказана в связи с содержащейся в подпункте (a) формулировкой, заключенной в квадратные скобки. Еще один вопрос, вызвавший обеспокоенность в связи с этой формулировкой, заключался в том, что смысл слов "оперативная компетенция" является неясным, а использование этого термина - неуместным,

поскольку сфера такой компетенции может зависеть от конкретного эмитента. Другая точка зрения состояла в том, что ссылка на оперативную компетенцию не является необходимой, поскольку документарный характер уже достаточно четко отражен в словах "без какой-либо проверки фактов".

62. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный вариант подпункта (а) с учетом проекта статьи 3(2) предложения Соединенных Штатов.

Правило "безопасной гавани" (пункт 1(b)) и режим "недокументарных условий" (пункт 2)

63. Рабочая группа рассмотрела подпункт (b), в соответствии с которым стороны могут обеспечить применение конвенции с помощью соответствующего обозначения обязательства (правило "безопасной гавани"), и связанный с этим вопрос о том, каким образом в конвенции следует регулировать недокументарные условия, содержащиеся в обозначенном таким образом гарантийном письме. Было высказано мнение, что, если будет сочтено приемлемым не принимать во внимание недокументарные условия или рассматривать такие условия в качестве документарных, правило "безопасной гавани" может обеспечить определенный и легкий для использования критерий применимости конвенции. Если, однако, будет сочтено, что недокументарные условия не следует ни игнорировать, ни преобразовывать в документарные, то правило "безопасной гавани" не будет иметь практической ценности.

64. Одно из мнений заключалось в том, что правило "безопасной гавани" является полезным, поскольку оно обеспечивает определенность в том, что касается применимости конвенции. Без такого правила будет необходимо внимательно изучать каждое гарантийное письмо на предмет наличия каких-либо недокументарных условий, с тем чтобы определить, применяется ли к этому письму конвенция. Кроме того, было бы нецелесообразно отказывать в применимости конвенции в тех случаях, когда по недосмотру или в результате нечеткой формулировки обязательства в него включено недокументарное условие. Некоторые сторонники этого взгляда выступили за то, чтобы недокументарные условия не принимались во внимание (проект статьи 3(3) предложения Соединенных Штатов, A/CN.9/WG.II/WR.77), поскольку проведение требуемого преобразования связано с серьезными практическими проблемами. Другие выступавшие высказались за решение, заключающееся в том, чтобы недокументарное условие рассматривалось в качестве документарного (проект статьи 3(2), подготовленный секретариатом, A/CN.9/WG.II/WR.76), поскольку такой порядок был бы менее жестким, чем игнорирование согласованного условия.

65. Преобладавшее мнение заключалось в том, что принимать правило "безопасной гавани" не следует, поскольку оно предусматривает, что название обязательства имеет преимущественную силу по отношению к его существу или содержанию. Прежде всего непризнание намерения сторон в силу игнорирования недокументарного условия или требования о подтверждении бенефициаром исполнения этого условия является необоснованным. Было указано, что на практике недокументарные условия могут как входить в сферу оперативной компетенции эмитента, так и выходить за нее. Ряд сторонников этого мнения высказали предположение о том, что некоторые менее важные недокументарные условия могли бы игнорироваться или рассматриваться в качестве документарных, но что общее правило "безопасной гавани" является неприемлемым. Соответственно Рабочая группа постановила исключить пункты 1(b) и 2.

Пункт 3

66. Учитывая решение о включении в пункт 1 ссылки на независимость от основной сделки, Рабочая группа постановила не сохранять пункт 3.

Статья 4. Международный характер гарантийного письма

67. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"1) Гарантийное письмо является международным, если:

a) указанные в гарантийном письме коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц находятся в различных государствах: эмитента, бенефициара, принципала, инструктирующей стороны [, авизирующей] или подтверждающей стороны; или

b) в письме прямо указывается, что оно является международным или что на него распространяются [общепризнанные] международные нормы или обычаи практики гарантий или аккредитивов.

2) Для целей предыдущего пункта:

a) если в гарантийном письме перечислены несколько коммерческих предприятий какой-либо стороны, соответствующим коммерческим предприятием является то, которое имеет более тесную связь с гарантийным письмом;

[b) если в гарантийном письме не указывается коммерческое предприятие какой-либо стороны, а указывается ее постоянное местожительство, то такое местожительство учитывается при определении международного характера гарантийного письма.]".

Пункт 1

68. Было высказано общее мнение о том, что сфера применения проекта конвенции должна быть широкой. В связи с обсуждением вопроса о том, что сферу определения международного характера, возможно, придется расширить, было указано, что Рабочая группа ранее обсуждала и оставила открытым вопрос о принятии окончательного решения о том, должен ли проект конвенции распространяться на внутренние сделки. Было высказано беспокойство в связи с тем, что даже в контексте чисто внутренних сделок развитие современных средств телесвязи с использованием компьютерной техники, управление которой может осуществляться из зарубежных стран, по-видимому, усложнит проблему разграничения международных и внутренних сделок. Было также отмечено, что, если сфера действия проекта конвенции будет ограничиваться международными сделками, возможные расхождения между нормами, закрепленными в проекте конвенции, и общими нормами внутреннего права могут оказаться менее приемлемыми.

69. Несмотря на заявление в поддержку охвата внутренних сделок, было указано на необходимость проявлять осторожность, с тем чтобы не зайти слишком далеко в направлении регламентирования внутренних сделок, поскольку это может отрицательно повлиять на приемлемость проекта конвенции. В любом случае за государствами оставляется право применять окончательный текст также и к

внутренним сделкам. После обсуждения Рабочая группа постановила по-прежнему сосредоточивать свои усилия на международных сделках и отложить принятие окончательного решения относительно применения проекта конвенции к внутренним сделкам до завершения обзора материальных положений проекта конвенции.

Подпункт (а)

70. По мнению Рабочей группы, объективные критерии, предусмотренные в этом подпункте для определения международного характера обязательства, в целом являются приемлемыми. Тем не менее были высказаны определенные замечания в отношении ссылки на "авизирующую" сторону гарантийного письма, поскольку функции авизирующей стороны носят вспомогательный характер. В ответ было отмечено, что авизирующая сторона вполне может выполнять важные функции, выступая посредником в платежах или банком-посредником, и что ссылка на авизирующую сторону в определенной степени расширяет сферу применения. Рабочая группа постановила оставить термин "авизирующий" в квадратных скобках, с тем чтобы вновь рассмотреть данный вопрос на одной из последующих сессий.

Подпункт (b)

71. После этого Рабочая группа рассмотрела преимущества сохранения субъективного критерия, изложенного в подпункте (b), для определения международного характера обязательства. С учетом того, что в данном случае стороны получают возможность выполнить требование о международном характере, просто назвав данный документ международным, целесообразность сохранения этого положения была поставлена под сомнение, как это уже делалось на шестнадцатой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/358, пункт 70), в частности потому, что было сочтено нецелесообразным определять чисто внутренний документ как международный. Такую возможность можно расценить как вторжение в сферу внутреннего законодательства. Были выдвинуты различные предложения для ограничения такого рода возможных последствий для внутреннего законодательства. Предлагалось, в частности, включить в этот пункт дополнительную коллизионную привязку, которая потребует наличия связи между предметом данного гарантийного письма и международной торговой сделкой. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что по внешним признакам документа невозможно будет определить, было ли выполнено данное требование, что будет означать привнесение неприемлемой степени неопределенности. Согласно другому предложению субъективные критерии можно применять для установления международного характера обязательства лишь в том случае, если договаривающиеся государства будут иметь возможность обеспечивать при помощи оговорки, чтобы сторонам, решившим применять конвенцию, не разрешалось игнорировать императивные публично-правовые нормы (например, нормы о юрисдикции) в том случае, когда в данной сделке участвуют лишь граждане этого государства.

72. После обсуждения Рабочая группа решила, что в проект конвенции следует включить соответствующее положение, разрешающее сторонам договариваться о применении проекта конвенции. Было решено прямо предусмотреть такую возможность вместо того, чтобы несколько искусственно расширять критерий международного характера. Рабочая группа постановила добавить в статью 1 положение, прямо разрешающее сторонам договариваться о применении конвенции, примерно следующего содержания: "и к любому гарантийному письму, в котором указано, что оно подпадает под действие настоящей конвенции". Поэтому было решено исключить подпункт (b). В то же время было указано на возможность рассмотрения на более позднем этапе определенного положения, разрешающего договаривающимся сторонам ограничивать на основе оговорки для своих граждан

возможность распространять на их взаимоотношения положения данной конвенции. Другим вопросом, который предлагалось рассмотреть на более позднем этапе в связи с территориальной сферой применения, являлся вопрос о том, следует ли сторонам предоставить возможность договариваться о неприменении проекта конвенции.

Пункт 2(a)

73. Были выдвинуты различные предложения относительно того, каким образом в проекте конвенции учесть возможность, когда в гарантийном письме указываются два коммерческих предприятия какой-либо стороны, например когда гарант, располагающий несколькими коммерческими предприятиями, выдает гарантийное письмо, на титульном листе которого перечислены адреса нескольких коммерческих предприятий. Согласно первому предложению такое гарантийное письмо должно подпадать под сферу применения проекта конвенции, если по крайней мере одно из нескольких коммерческих предприятий какой-либо стороны, упомянутой в гарантийном письме, удовлетворяет объективным критериям, сформулированным в пункте 1(a). Такой подход будет соответствовать высказанному Рабочей группой пожеланию установить широкую сферу применения конвенции и обеспечит четкое простое решение. В ответ было высказано возражение на том основании, что коммерческое предприятие какой-либо стороны должно подходить для определения международного характера сделки только в том случае, если коммерческое предприятие каким-то образом связано с этой сделкой.

74. Согласно второму предложению целесообразным решением в соответствии с выраженным в настоящее время в подпункте (a) положением является требование указывать определенную функциональную связь между соответствующим коммерческим предприятием и гарантийным письмом. Те трудности, которые могут возникнуть при определении самых тесных взаимоотношений, были сочтены приемлемыми с учетом маловероятности того, что банк будет выдавать обязательство с указанием нескольких коммерческих предприятий. В поддержку сохранения данного подпункта было заявлено также, что он основывается на аналогичных положениях, которые были включены в ряд международных конвенций, и что в этой связи они имеют широкое признание и понимание. Согласно третьему предложению, если возникает сомнение относительно соответствующего коммерческого предприятия какой-либо стороны, то определяющим должно быть главное коммерческое предприятие этой стороны. Против этого предложения было высказано возражение на том основании, что может отсутствовать ясность в отношении того, какое коммерческое предприятие этой стороны является главным.

75. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить существо настоящего подпункта.

Пункт 2(b)

76. Была поставлена под вопрос необходимость иметь норму, касающуюся постоянного местожительства. В ответ было заявлено, что в тексте проекта конвенции следует учесть и такой редкий случай, когда данная сторона (например, непрофессиональная сторона) не имеет коммерческого предприятия. Было отмечено также, что указание местонахождения или адреса данной стороны не всегда означает, что этот адрес является местонахождением коммерческого предприятия или местожительством. Для устранения этой трудности было предложено в статье 4 вместо слов "несколько коммерческих предприятий" просто сослаться на "местонахождение" соответствующей стороны. После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение и, как следствие этого, решила исключить подпункт (b).

ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ

Статья 5. Принципы толкования

77. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"При толковании настоящей конвенции следует учитывать ее международный характер и необходимость обеспечивать единообразие в ее применении и соблюдение добросовестности в международной практике гарантий и резервных аккредитивов".

78. Была поставлена под вопрос целесообразность включения такого положения о толковании в текст проекта конвенции ввиду того, что в тексте Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров уже содержатся общепринятые принципы толкования. Однако в целом было сочтено, что предпочтительно включить в текст проекта конвенции конкретное положение о толковании, как это уже было сделано в других международно-правовых документах, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

79. В отношении формулировки этого положения было высказано мнение, что ссылка на "добросовестность", возможно, более целесообразна в качестве нормы поведения, которое должны соблюдать стороны в гарантийной сделке, а не в качестве нормы толкования правового текста. Еще одно сомнение было высказано в связи с тем, что ссылка на концепцию "добросовестности" может создать трудности толкования в некоторых системах права. Однако в целом все согласились с целесообразностью включения такого положения в виде статьи 5, как это сделано во многих соответствующих международных конвенциях. Что касается формулировки этого положения, то было высказано мнение, что ограничивать применение принципа добросовестности в практике международных гарантий и резервных аккредитивов нет никакой необходимости. Вместо этого следует сделать общую ссылку на "соблюдение добросовестности в международной торговле" в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы упростить текст и сослаться лишь на необходимость обеспечивать единообразие и добросовестность в международной практике гарантий и резервных аккредитивов.

80. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить статью 5 в ее нынешней формулировке.

Статья 6. Правила толкования и определения

81. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"Для целей настоящей конвенции и если иное не указано в положениях настоящей конвенции или не требуется в соответствии с контекстом:

а) "гарантийное письмо" включает "встречное гарантийное письмо" и "подтверждение гарантийного письма", а "гарант" включает "встречного гаранта" и "подтверждающую сторону";

б) любая ссылка на гарантийное письмо или обязательство эмитента или на их условия представляет собой ссылку на первоначально составленный текст в соответствии со статьей 7 или, если впоследствии вносится изменение в соответствии со статьей 8, на текст в его последнем измененном варианте;

- c) если какое-либо положение настоящей конвенции касается возможного соглашения или оговорок сторон, то надлежащими сторонами являются эмитент и бенефициар соответствующего гарантийного письма;
- d) "встречное гарантийное письмо" означает гарантийное письмо, выдаваемое эмитенту другого гарантийного письма его инструктирующей стороной [или эмитенту другой гарантии и аккредитива] и предусматривающее платеж по требованию и по представлении любых оговоренных документов, содержащих заявление о том, что платеж [по такому другому гарантийному письму или обязательству] был востребован от бенефициара "встречного гарантийного письма" или осуществлен им;
- e) "встречный гарант" означает эмитента встречного гарантийного письма;
- f) "подтверждение" гарантийного письма означает независимое обязательство, выданное в дополнение к обязательству эмитента и предоставляющее бенефициару возможность востребовать платеж и, если прямо не оговорено иное, представить любые необходимые документы подтверждающей стороне [вместо эмитента];
- g) "подтверждающая сторона" означает лицо, подтверждающее гарантийное письмо;
- h) "документ" означает любое сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации [, и его источник удостоверяется с помощью общепризнанных методов или процедуры, согласованной с получателем]".

Подпункт (a)

82. Была выражена озабоченность в связи с тем, что текст подпункта (a) может быть неверно истолкован как отождествляющий правовой характер подтверждения гарантийного письма с характером встречного гарантийного письма. Было дано разъяснение, что, хотя подтверждение гарантийного письма даст бенефициару возможность востребовать платеж либо от эмитента первоначального гарантийного письма, либо от подтверждающей стороны, платеж по встречному гарантийному письму может быть востребован лишь от встречного гаранта. В ответ было указано, что это различие между встречным гарантийным письмом и подтверждением четко отражено в определениях, содержащихся в подпунктах (d) и (f). Кроме того, в подпункте (a) просто устанавливается в качестве правила толкования, что положения, касающиеся "гарантийного письма", могут также применяться в отношении встречного гарантийного письма и в отношении подтверждения гарантийного письма, если иное не указано в проекте конвенции или не требуется в соответствии с контекстом. В целом было достигнуто согласие относительно того, что подпункт (a) не затрагивает правового характера встречного гарантийного письма.

83. После обсуждения Рабочая группа признала текст этого подпункта в целом приемлемым.

Подпункт (b)

84. Хотя высказано мнение о том, что содержащееся в подпункте (b) правило может рассматриваться как очевидное, было указано на целесообразность сохранения такого правила в тексте проекта конвенции. Тем не менее другое мнение заключалось в том, что в связи с содержащимся в подпункте (b) положением могут возникнуть трудности, в частности, в том случае, когда платеж по гарантийному письму осуществляется посредством оборотного документа, который был переуступлен до изменения гарантийного письма. Было указано, что в проекте конвенции следует прямо рассмотреть этот случай, с тем чтобы добросовестный держатель такого документа мог предъявить обоснованное платежное требование на ту сумму, которая была оговорена в тексте гарантийного письма в момент переуступки документа. Аналогичное замечание было высказано в отношении передачи прав по гарантийному письму до внесения в него изменения.

85. Хотя предложение исключить подпункт (b) получило поддержку, в целом было решено, что высказанные замечания не следует обсуждать в контексте статьи 6, которая лишь устанавливает правило толкования и прямо предусматривает возможные исключения, и что их следует рассмотреть в ходе обсуждения основных норм, изложенных в статьях 8 и 9, об изменении обязательства и передаче прав. Кроме того, было заявлено, что такие вопросы, как соответствующая дата установления прав и обязательств сторон, как правило, будут рассматриваться в тексте самого изменения.

86. После обсуждения Рабочая группа решила заключить текст подпункта (b) в квадратные скобки и вернуться к его рассмотрению позднее после обсуждения основных положений проекта конвенции.

Подпункт (c)

87. Было высказано мнение, что подпункт (c) следует исключить, поскольку его текст представляется слишком ограничительным и может создать неопределенность в том случае, когда в каком-либо положении проекта конвенции рассматриваются другие стороны, помимо эмитента и бенефициара гарантийного письма. Например, было отмечено, что, хотя сторонами обязательства являются обычно эмитент и бенефициар, такие вопросы, как изменение, переуступка поступлений, передача прав и уведомление о том, что платеж по гарантийному письму был востребован, обычно касаются других "сторон", помимо эмитента и бенефициара гарантийного письма.

88. Было высказано также мнение, что ссылку на возможную "оговорку сторон" следует рассматривать отдельно от ссылки на "соглашение сторон". Если термин "соглашение" в полной мере относится как к эмитенту, так и к бенефициару гарантийного письма, то термин "оговорка" следует понимать как включающий положения, содержащиеся в тексте гарантийного письма, и, следовательно, относящийся только к гаранту. Было заявлено, что в этой связи нынешнюю формулировку следует изменить, с тем чтобы исключить возможность неправильного толкования, в соответствии с которым оговорки в обязательстве могут быть сделаны лишь с согласия бенефициара.

89. В поддержку сохранения подпункта (c) было заявлено, что ссылка на "соглашение или оговорки сторон" в подпункте (c) касается только взаимоотношений между гарантом и бенефициаром, которые отделяются от всех других правовых отношений, рассматриваемых в проекте конвенции, и которым Рабочая группа ранее согласилась уделить основное внимание в проекте конвенции. Было отмечено также, что в подпункте (c) просто сформулировано общее правило толкования, из которого могут быть сделаны исключения. Более

того, что касается редакция текста, то единственной альтернативой общему положению, сформулированному в нынешнем подпункте (с), является прямое указание соответствующих сторон в каждом конкретном положении проекта конвенции, содержащем норму, применимую к "сторонам". Хотя было отмечено, что такой редакционный прием, возможно, является слишком громоздким, Рабочая группа в целом согласилась, что подпункт (с) следует исключить и прямо указать стороны в каждом соответствующем положении проекта конвенции при условии повторного рассмотрения данного вопроса на одной из будущих сессий Рабочей группы.

Подпункт (d)

90. Было высказано мнение, что в этом определении следует лишь указать, что встречное гарантийное письмо означает гарантийное письмо, выдаваемое эмитенту другого гарантийного письма его инструктирующей стороной. Что касается нормы, устанавливающей, что платеж по встречному гарантийному письму осуществляется лишь при условии представления заявления о том, что платеж по другому гарантийному письму был востребован от бенефициара встречного гарантийного письма или осуществлен им, то было заявлено, что эта норма может нарушить независимый характер встречного гарантийного письма по отношению к другому гарантийному письму.

91. Хотя предложение об исключении второй части подпункта (d) получило поддержку, преобладала точка зрения, что в нынешнем тексте достаточно четко устанавливается, что во всех случаях обязательство встречного гаранта на основании встречного гарантийного письма должно рассматриваться как обязательство, юридически независимое не только от основных коммерческих отношений между принципалом и бенефициаром, но и от другого гарантийного письма, выданного конечному бенефициару. Члены Рабочей группы согласились также, что функция возмещения средств, выполняемая встречным гарантийным письмом в контексте межбанковских отношений, должна быть отражена в тексте проекта конвенции, как это делается во второй части нынешнего текста подпункта (d).

92. После обсуждения Рабочая группа сочла текст подпункта (d) в целом приемлемым.

Подпункт (e)

93. Рабочая группа приняла подпункт (e).

Подпункт (f)

94. В подпункт (f), в котором определяется термин "подтверждение", было предложено добавить требование о том, что подтверждение должно быть санкционировано эмитентом. Были даны разъяснения в отношении того, что некоторые банки придерживаются политики, согласно которой их гарантии или резервные аккредитивы не должны подтверждаться другими банками, однако, несмотря на это, бенефициары стремятся заручиться и в некоторых случаях заручаются обязательством своих банков, которое означает определенное подтверждение, причем эмитент об этом не информируется или же не санкционирует такое обязательство, предоставленное банком бенефициара. Такого рода несанкционированные подтверждения в некоторых случаях именуются на практике

"молчаливыми подтверждениями". Кроме того, отмечалось, что банки-эмитенты в принципе не удовлетворены практикой молчаливых подтверждений, в частности, потому, что они вовлекаются в отношения с банками, с которыми банки-эмитенты в противном случае не имели бы никаких дел.

95. Согласно одному мнению, подпункт (f) следует оставить без изменений и рассмотреть вопрос о молчаливом подтверждении в нормоустанавливающих положениях проекта конвенции. Одним из последствий такого подтверждения будет то, что подтверждающая сторона, действующая без санкций, не будет иметь права на получение возмещения от эмитента.

96. Тем не менее наиболее широкую поддержку получило мнение в пользу включения в это определение элемента санкционирования; таким образом, молчаливое подтверждение не будет рассматриваться в качестве подтверждения в соответствии с проектом конвенции, и вопрос о том, будет ли такое молчаливое подтверждение рассматриваться в качестве независимого и документарного обязательства, подпадающего под действие проекта конвенции, будет зависеть от его условий. Было договорено на более позднем этапе рассмотреть вопрос включения в текст проекта Конвенции понятия "молчаливое подтверждение".

97. Было выдвинуто предложение рассмотреть в проекте конвенции другие вопросы, касающиеся взаимоотношений между эмитентом и подтверждающей стороной (в частности, вопрос о возмещении). Рабочая группа воздержалась от принятия решения по вопросу о том, следует ли рассматривать в конвенции эти вопросы.

Подпункт (g)

98. Рабочая группа приняла подпункт (g).

Подпункт (h)

99. Было высказано мнение о том, что концепция "сообщения, сделанного в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации", является неясной и может быть спутана с архивизацией документов. Был поднят вопрос о том, охватывает ли данная концепция устные сообщения, записанные на некоторые виды носителей, например на лазерные диски, которые являются неизменяемым носителем. Если цель данного определения состоит в том, чтобы разрешить использование средств электронного обмена данными (ЭДИ), то было бы целесообразней непосредственно сослаться на ЭДИ, например, как это делается в статье 2(d) УПГТ. В ответ было указано, что само понятие ЭДИ является в значительной степени неясным. Определяя подход к разработке положений о форме документов, Рабочая группа отметила, что цель ссылки на "сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации", состояла в том, чтобы исключить из сферы действия проекта конвенции чисто устные сообщения. Было отмечено, что положение о форме документов следует понимать как положение, требующее регистрации в материальной форме и в то же время являющееся достаточно широким для охвата эквивалентных форм, которые, возможно, будут разработаны в будущем.

100. Было предложено включить в определение термина "документ" переводные векселя, простые векселя и платежные требования, с тем чтобы избежать любой неопределенности относительно применимости конвенции в отношении чистых аккредитивов и простых гарантий по требованию. Рабочая группа не обсудила данное предложение.

101. Было предложено исключить формулировку, содержащуюся в квадратных скобках. Было отмечено, что удостоверение подлинности и особенно формы такого удостоверения зависят от условий обязательства, а также от применимого права; таким образом, неограниченное требование об удостоверении подлинности относить не является необходимым элементом определения термина "документ". Встречное предложение состояло в том, чтобы сохранить формулировку без каких-либо изменений с учетом общепринятого требования о представлении в связи с гарантийным письмом только подлинных документов. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы разъяснить в этом подпункте характер требования об удостоверении подлинности. Некоторые сторонники этого предложения считали, что в этом подпункте должно содержаться лишь требование об удостоверении подлинности, "если это необходимо" или "если это предусматривается условиями обязательства", без какой-либо ссылки на применимое право; было отмечено, что необходимость соблюдения норм применимого права подразумевается и что на данном этапе нет необходимости рассматривать в проекте конвенции вопрос о применимом праве. По мнению других ораторов, в этом подпункте следует разъяснить, что подлинность документов должна удостоверяться, если это требуется, и в той форме, которая требуется в соответствии с применимым правом или условиями обязательства. После обсуждения Рабочая группа поддержала последнее мнение.

102. Было высказано беспокойство в связи с тем, что ссылка на "общепризнанные методы" удостоверения подлинности является неясной, поскольку она не содержит достаточных указаний на то, какой стандарт удостоверения подлинности требуется, и поэтому было предложено либо исключить слова "... его источник..." с помощью общепризнанных методов или процедуры, согласованной с получателем", либо разъяснить стандарт удостоверения подлинности. В качестве возможного метода разъяснения данного вопроса было предложено использовать концепцию коммерчески обоснованного метода удостоверения подлинности, использованную в статье 5(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах.

Предлагаемое добавление определения термина "condition"

103. Было указано, что в связи с решением Рабочей группы принять определение независимого обязательства, основанное на проведении различия между терминами "terms" и "conditions" данного обязательства, было предложено включить в проект конвенции руководящие положения в отношении проведения различия между терминами "terms" и "conditions" (см. пункты 59-60 выше). Было предложено определить в статье 6 термин "condition" как относящийся к какому-либо будущему неопределенному событию. Такое определение широко используется в законодательстве многих стран и может оказаться весьма полезным в проекте конвенции для других стран, а также будет представлять особую ценность для всех тех стран, где термин "condition" также используется для указания на любое условие или положение обязательства. По общему мнению, в случае определения в проекте конвенции термина "condition" необходимо будет также дать определение термина "term".

104. Были высказывания в поддержку предлагаемых определений, но были выражены и сомнения относительно необходимости иметь такого рода общие определения. Было отмечено, что за исключением статьи 3(1)(a), где проведение различий между понятиями "term" и "condition" имеет принципиальное значение, формулировка "terms and conditions" используется в проекте конвенции без проведения каких-либо различий в качестве эквивалента термина "stipulations". После обсуждения Рабочая группа решила, что, поскольку слова "terms" и "conditions" используются в статье 3(1)(a) в специальном значении, следует попытаться включить понятие "condition" как отражающее

какое-либо будущее неопределенное событие в данную статью, где оно служит важной цели определения независимого характера обязательства путем вынесения обязательств, для которых устанавливаются недокументарные условия, за рамки сферы применения проекта конвенции. Если эта попытка окажется безуспешной, вопрос об общем определении терминов "term" и "condition" можно будет рассмотреть повторно.

Предлагаемое добавление определения термина "резервный аккредитив"

105. Было отмечено, что на предыдущей сессии Рабочая группа согласилась с предложением добавить в проект конвенции определение термина "резервный аккредитив" (A/CN.9/358, пункт 74). При этом было отмечено, что цель такого определения могла бы состоять в разграничении не только резервного аккредитива и банковской гарантии, но также резервного аккредитива и товарного аккредитива. Было указано, что определение резервного аккредитива, содержащееся в статье 2 предложения Соединенных Штатов, по существу мало отличается от определения гарантийного письма в проекте конвенции. Кроме того, в статье 6(2) предложения Соединенных Штатов содержится описание ряда возможных видов резервных аккредитивов, которые характеризуются по их назначению в соответствующем коммерческом или финансовом контексте, о чем свидетельствует содержание требуемых документов.

106. Было высказано мнение о том, что определение резервного аккредитива будет особенно полезным, если будет сочтено, что различие между резервными аккредитивами и банковскими гарантиями носят такой характер, что в проекте конвенций этим двум документам необходимо будет посвятить два отдельных свода норм, что, в свою очередь, потребует также выработки определения банковской гарантии. Если в конечном счете будет сочтено, что большая часть положений проекта конвенции в равной степени применима к обоим документам, необходимость в таких определениях может оказаться менее очевидной.

107. Что касается возможного разграничения резервного аккредитива и товарного аккредитива, то было отмечено, что в тех странах, где широко применяются и резервные и товарные аккредитивы, к обоим документам применяется аналогичный правовой режим и какого-либо абстрактного определения резервного аккредитива не существует. Единственным известным различием, которое основано на оценке различных кредитных рисков, присущих обоим видам документов, является различие, проводимое органами банковского контроля для целей определения достаточности собственного капитала банков. Было указано, что желательно разработать определение, основанное на целях обязательства, и что в таком определении можно было бы описать резервный аккредитив как аккредитив, выдаваемый для целей гарантии (или как гарантийное обязательство, выданное в форме аккредитива). Тем не менее отмечалось, что подобное определение будет не применимо на практике, поскольку в практике резервных аккредитивов (а также гарантий) встречаются обязательства, которые выдаются не для целей гарантии в строгом смысле слова, а для целей повышения кредитоспособности или для обеспечения гарантированного механизма платежа, причитающегося с другого лица (так называемые "прямые платежные" резервные аккредитивы или гарантии). Согласно другому предложению единственным эффективным критерием для разграничения резервных и товарных аккредитивов может быть формальный критерий, согласно которому резервным аккредитивом является аккредитив, содержащий наименование резервного аккредитива.

108. Что касается разграничения резервных аккредитивов и банковских гарантий, то на основе статьи 6 предложения Соединенных Штатов Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, чтобы сосредоточить свою работу на

перечне известных видов резервных аккредитивов, вместо того, чтобы пытаться установить абстрактное определение термина резервный аккредитив. Тем не менее было отмечено, что предлагаемый перечень отнюдь не является исчерпывающим и что в него, возможно, потребуется включить и другие виды практики, связанные с резервными аккредитивами. Кроме того, возможно потребуется дать специальное определение термина "прямой платежный" резервный аккредитив, несмотря на попытки охватить этот документ в широком определении финансового резервного аккредитива. В качестве возможного определения прямого платежного резервного аккредитива на предварительной основе была предложена следующая формулировка:

"Прямым платежным аккредитивом является аккредитив, который предусматривает платеж против представления документов, в которых указывается, что платеж причитается в целях прямой оплаты финансового обязательства".

109. Были высказаны возражения против попыток определить резервный аккредитив на основе перечня примеров. Было указано, что описание различных видов гарантийных писем не будет соответствовать цели определения, заключающейся в установлении применимости проекта конвенции или определенных положений проекта конвенции; такого рода простое описание, каким бы полным оно ни было, будет неуместно в таком тексте нормоустанавливающего характера, каким является проект конвенции. Кроме того, отмечалось, что определение на основе примеров для целей разграничения двух документов будет целесообразным лишь в той степени, в какой описанная практика типична для одного документа в отличие от другого. Между тем большая часть функций, выполняемых резервным аккредитивом, идентична тем целям, для которых выдаются банковские гарантии.

110. После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу о том, что резервный аккредитив и независимые гарантийные обязательства можно разграничить лишь по формальным признакам. Рабочая группа решила, что резервный аккредитив следует пока описывать в проекте конвенции как гарантийное письмо, выданное в форме аккредитива. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что в тех странах, где не существует какого-либо статутного или другого правового определения понятия "аккредитив", ссылка на "форму аккредитива" не обеспечит необходимой неопределенности.

ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА

Предложение о включении нового положения относительно требований к содержанию гарантийного письма

111. Было высказано предложение включить в главу III положение, содержащее перечень определенных элементов, которые должны содержаться в гарантийном письме. Такими элементами, например, являются местонахождение эмитента и бенефициара, валюта и сумма гарантийного письма, место платежа, место представления документов и дата истечения срока действия гарантийного письма. Это предложение не было принято, поскольку было сочтено, что установление обязательных реквизитов может оказаться слишком жестким требованием, поскольку в результате этого многие обязательства, не содержащие всех таких элементов, будут рассматриваться как недействительные, хотя было бы целесообразно установить определенные руководящие принципы в практических правилах (как это делается в статье 3 УПГТ). Кроме того, по-видимому, желательно, чтобы степень детализации данных, включаемых в гарантийные письма, определялась теми, кто занимается этими вопросами на практике. Более того, объем информации, включаемый в различные элементы гарантийного письма, может измениться, например, в результате развития средств связи и методов регистрации, и предлагаемые требования могут воспрепятствовать такому процессу развития.

Статья 7. Составление гарантийного письма

112. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) Гарантийное письмо может быть составлено в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста гарантийного письма и провести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной сторонами.

2) Вариант А Если в гарантийном письме не указано иное, оно вступает в силу и становится безотзывным, когда оно покидает сферу контроля эмитента ("выдача").

Вариант В Гарантийное письмо вступает в силу и [, если прямо не указано, что оно является отзывным,] становится безотзывным, когда оно выдается, при условии, что в нем не указан иной момент вступления в силу".

Пункт 1

113. Рабочая группа приняла пункт 1.

Пункт 2

114. Были высказаны критические замечания в отношении применения формулировки "вступает в силу", используемой в обоих вариантах, поскольку не ясно, относится ли она к акту составления гарантийного письма в качестве связующего и безотзывного обязательства или же к тому моменту, начиная с которого гарантийное письмо является действительным и дает бенефициару право заявлять соответствующие требования о платеже. Решив сохранить термин "вступает в силу", Рабочая группа согласилась с тем, что значение этого термина, возможно, необходимо будет разъяснить.

115. Подтвердив свое решение о том, что гарантийное письмо должно вступать в силу в момент его выдачи, а не в момент его получения бенефициаром, Рабочая группа отметила, что концепция выдачи, используемая в статье 7(2), соответствует концепции выдачи, используемой в статье 8(2), которая посвящена изменению гарантийного письма. Было высказано мнение о том, что термины "выдача" в варианте А и "выдается" в варианте В, по-видимому, означают, что гарантийное письмо в отличие от договора представляет собой одностороннее действие. Сославшись на достигнутую договоренность о том, что в проекте конвенции не следует рассматривать вопрос о правовой природе гарантийного письма, Рабочая группа высказала мнение о том, что понятие выдачи является уместным и что использование этого понятия не следует рассматривать как ответ на вышеупомянутый вопрос.

116. Были высказаны определенные сомнения относительно целесообразности содержащегося в варианте А критерия "сферы контроля эмитента" для определения выдачи гарантийного письма. Такой критерий, как отмечалось, является неясным и порождает гораздо больше вопросов, чем позволяет решить. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что такой критерий является полезным, поскольку он обеспечивает определенные руководящие принципы для толкования концепции выдачи.

117. Рабочая группа отдала предпочтение редакции подпункта в варианте В. Хотя было предложено исключить в этом варианте заключенную в квадратные скобки ссылку на отзывность, наиболее широкую поддержку получило мнение о том, что эту ссылку следует сохранить. В соответствии с преобладающим мнением в пользу целесообразности определения термина "выдача" было решено включить в статью 6 соответствующее положение, определяющее момент выдачи гарантийного письма как момент, когда гарантийное письмо покидает сферу контроля эмитента.

Статья 8. Изменение

118. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"1) Гарантийное письмо может быть изменено в форме, согласованной сторонами, или, в отсутствие такого соглашения, в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7.

2) Изменение вступает в силу, если иной момент вступления в силу не указывается в его тексте или не был согласован сторонами,

Вариант А Когда оно выдается [эмитентом], при условии, что оно состоит исключительно в продлении срока действия гарантийного письма; любое другое изменение вступает в силу, когда эмитент получает уведомление об акцепте бенефициаром, если не оговорен иной момент вступления в силу.

Вариант В Когда оно выдается, если эмитент не получает уведомления об отклонении бенефициаром в течение [десяти] [рабочих] дней.

[2 бис) Изменение затрагивает подтверждение гарантийного письма, только если подтверждающая сторона соглашается с изменением.]

[3) Вариант У Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не дают эмитенту права ссылаться на изменения для обоснования любого требования возмещения в отношении принципала, если эмитент не получил согласия принципала, которое требуется в силу соглашения или закона.

Вариант Z При выдаче изменения эмитент незамедлительно отправляет копию такого изменения принципалу.]"

Пункт 1

119. Рабочая группа сочла текст этого пункта в целом приемлемым.

Пункт 2

120. В отношении предлагаемых вариантов Рабочая группа отметила, что если в Варианте В содержится концепция подразумеваемого или молчаливого акцепта, то в соответствии с Вариантом А требуется прямо выраженное согласие бенефициара. Хотя были высказаны мнения в поддержку каждого из вариантов, в целом было признано, что, как правило, не следует исходить из предположения о том, что согласие бенефициара подразумевается, поскольку изменение обязательства по своей сути затрагивает юридическое положение бенефициара. Общее правило,

которое уравнивает молчаливое и подразумеваемое согласие бенефициара, будет несправедливым, поскольку молчание может быть вызвано затруднениями в передаче сообщения или другими событиями, повлиять на которые бенефициар не может. Это не соответствует также банковской практике, что отмечалось в проекте статьи 9(d)(iii) предлагаемого пересмотренного варианта УПО.

121. В то же время была выражена обеспокоенность тем, что общее правило, в соответствии с которым необходимо, чтобы бенефициар представил уведомление об акцепте в соответствии с Вариантом А, возможно, будет чрезмерно обременительным. Было отмечено, что на практике подавляющее большинство изменений вносится по просьбе бенефициара. В тех случаях, когда изменение основано на просьбе бенефициара, представленной гаранту прямым или косвенным путем через принципала, следует исходить из предположения, что имеется согласие бенефициара. В ответ было отмечено, что срок действия не должен зависеть от таких неопределенных и не поддающихся легкой проверке критериев, как связано ли происхождение изменения с запросом бенефициара. Вместе с тем было отмечено, что изменения, внесенные в соответствии с просьбой бенефициара к эмитенту, будут подпадать под общее правило, если при этом понимается, что акцепт включает предыдущее согласие.

122. С учетом аналогичной обеспокоенности было предложено, чтобы правило, изложенное в Варианте А, применялось лишь в очень редких случаях, когда изменение наносит ущерб бенефициару. В ответ было отмечено, что на предыдущих сессиях Рабочая группа изучила предложения по подготовке двух пакетов правил в зависимости от того, является ли данное изменение выгодным или невыгодным для бенефициара. Тогда было признано, что применять правила, связанные с субъективными оценками, нелегко и что они не обеспечивают требуемой на практике определенности. В качестве примера было заявлено, что могут возникнуть трудности с определением того, будет ли изменение места или валюты платежа благоприятным для бенефициара (см. A/CN.9/358, пункт 98). Даже продление срока действия обязательства может при определенных обстоятельствах не считаться выгодным для бенефициара.

123. Кроме того, была выражена обеспокоенность тем, что содержащееся в Варианте А правило может быть чрезмерно обременительным для эмитента изменения, если бенефициару не устанавливается предельный срок для отправления уведомления о своем согласии с этим изменением. В проекте конвенции следует предусмотреть фиксированный срок (например, 15 или 30 дней), после которого эмитент, не получивший требуемого уведомления об акцепте, может предположить, что изменение отклонено. Было выражено несогласие с этим предложением на том основании, что фиксированный срок будет уместным не во всех случаях и что любой эмитент, который пожелает определенности относительно реакции бенефициара, может установить срок акцепта для бенефициара.

124. Было предложено уточнить в пункте 2, что согласие бенефициара, будь оно подразумеваемое или явное, сообщает действительность изменению с даты выдачи изменения, независимо от того, было ли согласие бенефициара дано до выдачи изменения или же согласие сделало изменение действительным ретроактивно.

125. Было предложено рассмотреть вопрос о частичном акцепте на более позднем этапе.

126. После окончания дискуссии Рабочая группа согласилась в принципе, что действительность изменения зависит от согласия бенефициара. Такое согласие может быть дано до или после выдачи изменения, и оно может быть прямо выражено в любой форме или может подразумеваться в процессе соответствующего действия.

Что касается возможных исключений из общего правила, то Рабочая группа согласилась, что есть необходимость в получении дополнительной информации по банковской практике, с тем чтобы определить уместность исключений для некоторых видов изменений, например, таких, которые лишь продлевают срок действия или увеличивают сумму. Кроме того, было достигнуто согласие, что следует предусмотреть возможность для сторон отходить от положений проекта конвенции и что таким образом резервные аккредитивы, включающие УПО, не будут охватываться содержащимися в конвенции правилами об изменениях.

127. Рабочая группа просила секретариат подготовить новый проект пункта 2, отражающий вышеупомянутое обсуждение и выводы, для дальнейшего рассмотрения на последующей сессии.

Пункт 2 бис

128. Хотя принцип, содержащийся в пункте 2 бис, соответствовал общему согласию, достигнутому Рабочей группой, мнения относительно целесообразности сохранения этого пункта были различными. Согласно одному мнению, поскольку принцип, закрепляемый в этом пункте, применяется даже в том случае, если этот пункт не будет включен в проект конвенции, данный пункт следует исключить. Согласно другому мнению, которое получило значительную поддержку, пункт 2 бис является полезным; важно подчеркнуть, что обязательство подтверждающей стороны является независимым, поскольку подтверждение, в соответствии со статьей 6(f), представляет собой дополнительное обязательство по тому же гарантийному письму, которое в данный момент изменяется эмитентом, и поскольку в момент подтверждения содержание обязательства подтверждающей стороны отражало содержание обязательства эмитента.

129. Сторонники сохранения положения, отражающего существо этого пункта, придерживались различных мнений по вопросу о том, каким образом следует сформулировать такое положение. Согласно одному мнению, существующую формулировку пункта 2 бис следует сохранить. Согласно другому мнению, в этом пункте следует лишь сохранить принцип, в соответствии с которым изменение гарантийного письма не затрагивает прав и обязательств стороны, подтверждающей такое гарантийное письмо. Согласно еще одному мнению, было бы целесообразно дополнить этот принцип формулировкой "за исключением случаев, когда подтверждающая сторона дает на это согласие". Было высказано замечание по поводу того, что согласие на изменение может быть дано либо по получении информации об изменении, либо до внесения какого-либо будущего изменения определенного рода.

130. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности добавления в этот пункт ссылки на форму, в которой может быть дано такое согласие. Предлагалось сформулировать правило, в соответствии с которым форма согласия должна соответствовать той форме, в которой было дано первоначальное подтверждение. Согласно другому мнению, если правило о форме вообще необходимо, то предпочтительным является правило, предусматривающее возможность выражения согласия в любой форме, упомянутой в статье 7(1), даже если она отличается от той формы, в которой было дано первоначальное подтверждение. В отношении предложения о включении в проект конвенции правила о форме согласия были высказаны серьезные оговорки. Было указано, что не имеется никаких данных о том, что в связи с формой, в которой дается согласие на изменение, возникают какие-либо проблемы; поэтому решение вопроса об установлении соответствующих правил желательно оставить на усмотрение тех, кто занимается этим на практике.

131. Отмечалось, что подтверждение должно быть санкционировано эмитентом и что "молчаливые подтверждения" не должны рассматриваться в качестве подтверждений по смыслу проекта конвенции (см. пункт 96 выше). Хотя действие принципа, изложенного в пункте 2 бис, предлагалось распространить также на изменение "молчаливого подтверждения", было указано на то, что Рабочая группа еще не приняла решения по вопросу о том, следует ли вообще упоминать в проекте конвенции "молчаливые подтверждения".

Предложение о распространении правила на встречного гаранта

132. Определенную поддержку получило предложение добавить новое положение, предусматривающее, что, если выдается встречное гарантийное письмо эмитенту другого гарантийного письма, изменение одного из этих двух гарантийных писем не затрагивает другое гарантийное письмо. В обоснование этого предложения указывалось, что встречное гарантийное письмо, как и подтверждение, является независимым обязательством и что после принятия Рабочей группой решения исключить статью 3(3) ни в одном из положений проекта конвенции прямо не указывается, что встречное гарантийное письмо является независимым от другого гарантийного письма. В отношении этого предложения были высказаны оговорки. Было указано, что из проекта конвенции прямо вытекает, что встречное гарантийное письмо, как собственно гарантийное письмо, является независимым обязательством и что закрепление этого принципа в ограниченном контексте статьи 8 не будет согласовываться со структурой проекта конвенции. Кроме того, встречное гарантийное письмо может содержать условия, которые изначально подтверждают приемлемость определенных видов изменений, которые могут быть внесены в гарантийное письмо, в отношении которого выдается встречное гарантийное письмо, и это требует кропотливой редакционной работы для проведения различия между такого рода возможными косвенными последствиями и принципом, который закрепляется в пункте 2 бис и в соответствии с которым такое изменение не действует в отношении третьих сторон. (Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. пункты 135-138 ниже.)

Пункт 3

133. В отношении пункта 3 были высказаны различные мнения. Было заявлено, что пункт (3) следует сохранить. В связи с этим было предложено сохранить и объединить в один пункт варианты Y и Z.

134. Согласно другому мнению, поэтому пункт 3 следует исключить. Сторонники этого мнения критиковали, в частности, вариант Z на том основании, что он порождает гораздо больше проблем, чем решает. Вариант Z, как было заявлено, не дает ясного представления о том, каковы последствия ненаправления копии изменения: недействительность такого изменения или же утрата или ограничение права на получение возмещения.

Предложение о едином положении

135. Было предложено включить в статью 8 положение, предусматривающее, что изменение гарантийного письма не затрагивает прав и обязательств подтверждающей стороны, встречного гаранта и принципала. Этим положением предлагалось заменить существующие пункты 2 бис и 3. В отношении этого предложения были сделаны различные замечания и предложения, основанные на мнениях, высказанных ранее в отношении предложения о распространении действия пункта 2 бис на встречного гаранта и в отношении пункта 3.

136. Согласно одному замечанию, права и обязательства, упоминаемые в этом предложении, различаются по своему характеру и происхождению: права и обязательства подтверждающей стороны отражают права и обязательства эмитента подтвержденного гарантийного письма; права и обязательства встречного гаранта возникают из отдельного обязательства, которое является независимым по отношению к другому гарантийному письму; а права и обязательства принципала относятся к основной сделке, которая является самостоятельной по отношению к гарантийному письму. Таким образом, условия предлагаемого положения будут иметь различное значение в зависимости от того, какие взаимоотношения имеются в виду. В связи с этим было отмечено, что в УПО - своде норм, касающихся резервных аккредитивов, - рассматриваются лишь последствия изменения для подтверждающей стороны. Исходя из этого было предложено не рассматривать в данной статье права и обязательства встречного гаранта и принципала.

137. Согласно другому предложению предлагаемое положение должно распространяться на подтверждающую сторону и принципала, но не на встречного гаранта.

138. После обсуждения Рабочая группа постановила вновь вернуться к рассмотрению вопроса о положении, охватывающем принципала (или инструктирующую сторону), на основе пересмотренного варианта пункта 2 бис, который будет распространяться на подтверждающую сторону и принципала (или инструктирующую сторону).

III. БУДУЩАЯ РАБОТА

139. Рабочая группа отметила, что сроки проведения ее следующей сессии пришлось изменить и что эта сессия будет проходить с 24 мая по 4 июня 1993 года в Нью-Йорке.

140. Было решено, что на этой сессии Рабочая группа получит и рассмотрит пересмотренный текст статей 1-8, а также продолжит обсуждение существующего проекта текста, начиная со статьи 9.

141. Выразив беспокойство в связи с темпами работы на текущей сессии, Рабочая группа приняла предложение рассмотреть в начале своей следующей сессии вопрос о методах своей работы. На рассмотрение Рабочей группы были вынесены различные предложения. Согласно одному предложению, в период между сессиями Рабочей группы представители и наблюдатели, возможно, пожелают рассмотреть прежде всего те существенные вопросы, которые, судя по предыдущим докладам, остаются открытыми и носят противоречивый характер, а также провести соответствующие консультации в своих странах. Согласно другому предложению, необходимо выявить пути ускорения процесса достижения консенсуса и укрепления духа компромисса. Предложения процедурного характера предусматривали, в частности, создание специальных рабочих групп, которые занимались бы в ходе сессий, но не в часы заседаний, подготовкой проектов, которые Рабочая группа рассматривала бы позднее в ходе этой же сессии; принятие графика работы с указанием конкретных ограниченных сроков обсуждения отдельных статей; а также установление регламента для выступлений в индивидуальном порядке.