IV. РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ И ГАРАНТИИ

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двенадцатой сессии (Вена, 21-30 ноября 1988 года) (A/CN.9/316) [Подлинный текст на английском языке]

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать первой сессии Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря о резервных аккредитивах и гарантиях (A/CN.9/301). Согласившись с содержащимся в докладе выводом о целесообразности достичь большей степени определенности и унификации, Комиссия с одобрением отметила содержащееся в докладе предложение о том, что будущую работу следует проводить в два этапа: первый этап будет касаться договорных норм или типовых условий и второй - статутного права 1/.

2. Что касается первого этапа, Комиссия одобрила проделанную Международной торговой палатой (МТП) работу по подготовке проекта унифицированных правил по гарантиям и согласилась, что комментарии и возможные рекомендации государств - членов Комиссии при сбалансированном представительстве всех регионов и различных правовых экономических систем могут способствовать универсальному признанию таких правил 2/. Отсюда Комиссия решила посвятить одну сессию Рабочей группы по международной договорной практике обзору проекта унифицированных правил по гарантиям, подготовленного МТП, с тем чтобы оценить ситуацию в плане универсального признания проекта правил и сформулировать комментарии и возможные предложения, которые МТП может учесть при выработке окончательного варианта проекта правил 3/.

3. Комиссия также просила Рабочую группу изучить целесообразность и возможность проведения всей будущей работы, относящейся ко второму этапу, как это предусматривается в содержащихся в докладе выводах, а именно идеи обеспечения большей степени унификации на законодательном уровне с учетом работы по подготовке унифицированного закона 4/.

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двенадцатую сессию в Вене с 21 по 30 ноября 1988 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Германской Демократической Республики, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Китая, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Франции, Чехословакии, Швеции и Японии.

5. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Афганистана, Болгарии, Германии, Федеративной Республики, Индонезии, Канады, Колумбии, Польши, Судана и Таиланда.

6. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Гаагской конференции по международному частному праву, Комиссии европейских сообществ и Международной торговой палаты.

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н А.С. ХАРТКАМП (Нидерланды)

Докладчик: г-н ЛЮ Даго (Китай)

8. Рабочая группа имела в своем распоряжении следующие документы: предварительную повестку дня (A/CN.9/WG.II/WP.61); записку секретариата, содержащую самый последний вариант проекта унифицированных правил по гарантиям, подготовленного МТП (A/CN.9/WG/II/WP.62); и записку секретариата, содержащую предварительные соображения о подготовке унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/WP.63).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

a) Выборы должностных лиц

b) Утверждение повестки дня

c) Обзор проекта унифицированных правил по гарантиям, подготовленного МТП

d) Возможные аспекты и вопросы, которые можно было бы соответствующим образом отразить в унифицированном законе

e) Утверждение доклада.

ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

10. Рабочая группа рассмотрела проект унифицированных правил по гарантиям, подготовленный МТП и содержащийся в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.62), при том понимании, что обязанность по разработке этих правил возложена на МТП. Ход обсуждения, состоявшегося на сессии Рабочей группы, и предложения по отдельным проектам статей излагаются ниже в главе I.

11. После этого обсуждения Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о целесообразности и возможности разработки унифицированного закона. Предварительные соображения Рабочей группы, включая обсуждение вопроса о возможной сфере применения закона и вопросов, которые могут быть рассмотрены в рамках унифицированного закона, излагаются ниже в главе II.

I. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ЕДИНООБРАЗНЫХ ПРАВИЛ В ОТНОШЕНИИ ГАРАНТИЙ, ПОДГОТОВЛЕННОГО МТП

Общие соображения

12. Наблюдатель от Международной торговой палаты (МТП) представила Рабочей группе разъяснения в отношении истории подготовки, целей и статуса разработанного МТП проекта унифицированных правил по гарантиям (ниже именуемого "Правила"). Она отметила, например, что срочный характер осуществляемой в настоящее время работы МТП по формулированию нового свода правил объясняется недостаточным успехом унифицированных правил МТП по договорным гарантиям от 1978 года (ICC Publication No. 325). Новый проект правил является результатом серьезной и непрерывной работы, направленной на то, чтобы примирить различные интересы сторон сделки по предоставлению гарантии.

13. Новый проект правил отчасти построен на основе других текстов МТП, прежде всего унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (УПА), а также унифицированных правил МТП по договорным гарантиям от 1978 года. Представленный Рабочей группе проект правил, в частности введение к ним, носит предварительный характер, поскольку он еще должен пересматриваться Объединенной рабочей группой МТП и позднее будет рассмотрен двумя его прародителями, а именно Комиссией МТП по банковской технике и практике и Комиссией МТП по международной договорной практике. После завершения разработки правил предусматривается подготовка типовых форм для наиболее распространенных видов гарантий.

14. Выразив признательность наблюдателю от МТП, Рабочая группа рассмотрела некоторые общие вопросы, прежде чем приступить к постатейному рассмотрению правил. Что касается задачи Рабочей группы, связанной с рассмотрением текста, подготовленного другой организацией, было высказано мнение, что это не следует рассматривать в качестве прецедента на будущее, учитывая в особенности то, что данная организация является неправительственной и что она сама еще не завершила разработку текста.

15. Что касается названия темы, которое используется в документах Комиссии и секретариата, было высказано мнение, что формулировка "Резервные аккредитивы и гарантии", как представляется, делает акцент на резервные аккредитивы. Речь вести следует лишь о гарантиях (или банковских гарантиях) или по крайней мере поменять местами названия этих двух видов документов в соответствии с распространением практики их использования. В ответ было заявлено, что вышеуказанную формулировку не следует понимать как определяющую степень распространенности практики применения этих документов или их значение, поскольку секретариат выбрал ее с учетом того, что в первоначальной просьбе, высказанной Комиссией, упоминалось лишь об использовании аккредитивов в сделках, не связанных с куплей-продажей, и эта тема была расширена, с тем чтобы охватить равнозначные документы, выполняющие ту же функцию, а именно независимые гарантии (как разъясняется в пунктах 1-6 документа A/CN.9/301). Рабочая группа решила рассмотреть на более позднем этапе вопрос о другом названии дальнейшей деятельности Комиссии или ее Рабочей группы в этой области.

16. Что касается Правил в целом, то было высказано одобрение усилиям МТП по подготовке нового свода Правил, которые, в случае их принятия участниками, будут применяться на практике. Рабочая группа приветствовала возможность провести рассмотрение этих правил и высказать свои рекомендации в духе сотрудничества. Международная практика в области гарантий нуждается в большей унификации. Хотя унифицированные правила не могут эффективно устранить все существующие проблемы, например, возникающие в связи с необоснованными требованиями, они могут помочь обеспечить ясность в отношении многих вопросов существа, о чем свидетельствует

рассматриваемый текст. Высказывалось мнение о том, что руководящими принципами для таких унифицированных правил должны быть независимый характер гарантии и автономия сторон. Предлагалось пояснить либо во введении, либо в любом комментарии, сопровождающем Правила, в каких случаях эти Правила должны применяться.

Рассмотрение отдельных статей

17. Текст проектов статей, рассмотренный Рабочей группой, изложен в документе ACN.9/WG.II/WP.62. Вместе с тем, что касается статей 1-8 и статьи 20, наблюдатель от МТП сообщила Рабочей группе о некоторых изменениях, внесенных Объединенной рабочей группой МТП всего лишь за несколько дней до начала сессии Рабочей группы. В той мере, в какой эти изменения имеют отношение к обсуждению, они указываются ниже.

Статья 1

18. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Настоящие Правила применяются в отношении любой гарантии, независимо от ее названия или описания (ниже именуемой "Гарантия"), которую гарант (как он именуется ниже) получает указание выдать и в которой указывается, что она подпадает под действие Унифицированных правил Международной торговой палаты по гарантиям (издание № XXX), и имеют обязательную силу для всех сторон, если иное прямо не предусмотрено в гарантии или любой поправке к ней. Указания о выдаче гарантии также могут регулироваться Правилами".

19. Была выражена озабоченность в отношении того, что в этой статье четко не указывается, какие виды гарантии охватываются Правилами, в частности, включены ли вспомогательные гарантии. Наблюдатель от МТП объяснила, что эту статью следует рассматривать вместе с другими положениями, особенно положениями статей 2 и 20. Таким образом, можно видеть, что Правила не будут охватывать вспомогательные гарантии, т.е. гарантии, которые не являются независимыми от основной сделки. Например, Правила не будут охватывать поручительства или договоры о страховании. Они также не имеют целью охватить резервные аккредитивы, что связано с чисто процедурными причинами, поскольку в настоящее время эти документы регулируются УПА. Все другие независмые (или самостоятельные) виды гарантий будут охвачены. Хотя чистые простые гарантии не рассматриваются в статье 20, они могли бы быть рассмотрены в Правилах, поскольку статья 1 разрешает сторонам распространять на свою гарантию некоторые или все положения Правил. Таким образом, стороны могли бы исключить статью 20. Что касается соответствующей части статьи 1 ("если иное прямо не предусмотрено"), Рабочая группа предложила улучшить эту формулировку, с тем чтобы сделать более четкой мысль о том, что частичное отступление от Правил допускается.

20. Другая проблема заключается в том, что в статье 1 не проводится четкого различия между взаимоотношениями между принципалом и гарантом и взаимоотношениями между гарантом и бенефициаром и не рассматривается проблема какого-либо несоответствия между распоряжениями и текстом гарантии. Хотя в ответ на это было отмечено, что принятый в данной статье подход объясняется скорее прагматическими, нежели чисто правовыми соображениями. Рабочая группа сочла, что желательно провести такое четкое различие. В этой связи поступили следующие предложения: исключить второе предложение; исключить ссылку на указания в первом предложении; включить положение, сформулированное в соответствии со статьей 6 УПА.

21. Высказывалась также озабоченность в отношении того, что в статье 1 и других статьях Правил говорится о поправках к гарантии без указания процедуры внесения поправки (в отличие от УПА). Рабочая группа предложила включить такое положение в Правила, поскольку внесение поправки требует согласия всех заинтересованных сторон.

Статья 2

22. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"a) i) Для целей настоящих Правил "гарантия" означает письменное обязательство о денежном платеже, выдаваемое каким-либо банком, страховой компанией или любой другой организацией или лицом (ниже именуемым "гарант") по просьбе и по указанию стороны (ниже именуемой "принципал") другой стороне (ниже именуемой "бенефициар"), если соблюдены условия гарантии. Такие гарантии иногда именуются как "прямые гарантии".

ii) Гарантии могут быть выданы также бенефициару по указанию какого-либо банка, страховой компании или любой другой организации или лица (ниже именуемого "предписывающая сторона"). Такие гарантии иногда именуются как "косвенные гарантии".

b) Каждая гарантия независима от любой основной сделки, и условия любой такой сделки никоим оразом не затрагивают права и обязанности гаранта по гарантии даже в том случае, если в гарантию включается какя-либо сделка на нее. Обязательство гаранта в связи с любой гарантией заключается в выплате указанной в ней суммы или сумм, если соблюдены условия гарантии.

c) В случае косвенной гарантии адресованные гаранту просьба и распоряжения предписывающей стороны о выдаче гарантии будут подкреплены выдачей предписывающей стороной "контргарантии", в соответствии с которой гаранту обещается возмещение расходов по получении его уведомления о том, что он должен будет осуществить платеж в соответствии со своей гарантией.

Контргарантия независима от самой гарантии и от любой основной сделки" 5/.

23. Рабочая группа предложила расширить содержащееся в пункте (a)(i) требование о том, чтобы обязательство было "письменным",с тем чтобы предусмотреть электронные и другие современные методы передачи данных, в том числе с помощью компьютеров.

24. Различные точки зрения были высказаны в отношении отдельного упоминания о косвенных гарантиях. В соответствии с одной точкой зрения, необходимости в этом нет, поскольку косвенные гарантии носят тот же характер, что и другие гарантии, хотя указание соответствующих сторон должно быть, возможно, иным. В соответствии с другой точкой зрения, эти гарантии различаются в том отношении, что обычные гарантии, как правило, выдаются под залог или другие средства обеспечения, в то время как косвенные гарантии предоставляются только на основе кредитоспособности. В соответствии с еще одной точкой зрения отдельное упоминание о косвенных гарантиях целесообразно для обеспечения ясности. Рабочая группа пришла к выводу о том, что, хотя косвенные гарантии могут упоминаться, этого не следует делать в виде какого-либо определения, и что, таким образом, последнее предложение пункта (a)(ii) и соответственно последнее предложение пункта (a)(i) можно было бы исключить.

25. Возник ряд вопросов в отношении некоторых терминов, использованных в этой статье. Например, было высказано мнение, что выражения "банк" и "сторона" являются недостаточно четкими. Отсутствие последовательности было отмечено в чередующемся использовании таких выражений, как "establishment", "issue" или "giving" в связи с выдачей гарантии. Еще одно редакционное предложение касалось включения положения о независимости, содержащегося в пункте (b), в определение гарантии, содержащееся в пункте (a). Предлагалось также более четко указать, что охватываемые гаранти являются только теми, которые содержат обязательство исключительно о денежном платеже, а не обязательство об альтернативных действиях, например, о завершении строительства объекта вместо принципала. Была выражена озабоченность в отношении того, что ссылка на указания принципала гаранту, по-видимому, не включает те, надо признать, редкие случаи, когда гарант выдает гарантию либо от своего собственного имени, либо в свою пользу, как это возможно при использовании расплывчатого термина "банк".

26. Рассматривая, в частности, пункт (b), Рабочая группа обсудила взаимосвязь между принципом независимости и ссылкой на "условия" гарантии. Рабочая группа высказала предложение, что между этими двумя элементами следует провести четкое различие и что "условия" не должны нарушать независимый характер гарантии. В этой связи было предложено во всем тексте настоящих Правил уточнить, что "положения и условия" гарантии должны носить документарный характер, объясняющий, что обстоятельства, потребовавшие гарантии, уже наступили. С целью укрепления надежности гарантии Рабочая группа высказалась в пользу условий, носящих документарный характер.

27. Что касается обязательства контргаранта возместить расходы гаранта, то высказывались возражения в отношении нормы, содержащейся в пункте (c), в соответствии с которой это обязательство возникает по получении уведомления гаранта о том, что ему предъявлено требование об уплате гарантийной суммы. В ответ утверждалось, что на практике гарант нередко требует от контргаранта предоставления обеспечения, прежде чем осуществить платеж. После обсуждения Рабочая группа высказала предложение, что контргаранта следует обязать возмещать расходы гаранта только в том случае, когда гарант осуществил платеж. С целью укрепления эффективности гарантии Рабочая группа высказалась за то, чтобы отдать предпочтение таким документарным положениям и условиям.

Статья 3

28. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Любые указания в отношении выдачи гарантий и поправок к ним и сами гарантии и поправки должны быть ясными, четкими и не должны содержать чрезмерных подробностей. Соответственно, во всех гарантиях следует указывать:

a) наименование принципала, если таковой имеется;

b) наименование бенефициара;

c) основную сделку, для которой требуется гарантия, если таковая имеется;

d) максимальную сумму, подлежащую выплате, и валюту, в которой она должна выплачиваться;

e) дату и/или событие, влекущие за собой истечение срока действия гарантии;

f) положения и условия, при которых можно требовать платеж".

29. Рабочая группа обсудила характер перечня элементов, содержащихся в подпунктах (a)-(f), в частности, является ли этот перечень исчерпывающим и имеющим обязательную силу, и каковы последствия отступления от этого перечня. Предлагалось, чтобы перечень элементов, которые следует оговорить в гарантии, не включался в Правила. Утверждалось, что такой перечень наносит ущерб независимости сторон в отношении установления условий гарантии и что в силу многообразия возможных обстоятельств, возникающих в отдельных случаях, любой такой перечень будет иметь сомнительную ценность. Кроме того, высказывалось мнение о том, что трудно провести разграничение между теми пунктами перечня, которые, как представляется, должны носить обязательный характер, и теми пунктами, которые являются рекомендательными или ситуативными. Указывалось также на статью 5 УПА, которая не содержит подобного перечня.

30. Наблюдатель от МТП заявила, что решение о включении перечня данных пунктов в гарантию было принято с учетом пожеланий банкиров и других лиц, занимающихся гарантиями, по мнению которых такой перечень был бы полезен. Соответственно, перечень пунктов в статье 3 был включен по соображениям справочного и информативного характера. Гарантия не будет недействительной лишь в силу того, что в ней не содержатся все элементы, перечисленные в статье 3.

31. Высказывалось мнение о том, что в перечень, приведенный в статье 3, могут быть включены дополнительные элементы, например, условия уменьшения гарантийной суммы и место ее получения. Как и при обсуждении статьи 2, были высказаны сомнения в отношении смысла содержащейся в подпункте (f) ссылки на "условия, при которых можно требовать платеж".

32. В завершение обсуждения статьи 3 Рабочая группа предложила сохранить перечень пунктов, которые следует указывать в гарантии. Однако она предложила для большей ясности сделать так, чтобы слова "если таковой (таковая) имеется", содержащиеся в настоящее время только в подпунктах (a) и (c), касались всех других перечисленных пунктов, для чего в конце второго предложения статьи 3 следует добавить слова "в соответствующих случаях".

Статья 4

33. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Право требования по гарантии не подлежит переуступке. Если переуступка имеет место, то гарант не несет обязательств в связи с такой переуступкой, если он и принципал не дают прямого согласия на это в формулировке самой гарантии или в поправке к ней. Это, однако, не затрагивает права бенефициара переуступить любые выплаты, на которые он может иметь право или на которые у него может появиться право по гарантии"6/.

34. В ходе обсуждения возникали вопросы в отношении полноты и ясности существующего проекта. Было выражено мнение о том, что в Правилах в отношении гарантий также можно было бы затронуть некоторые аспекты передачи прав, которые регулируются положениями УПА, касающимися переводных аккредитивов, такие, как число разрешенных переуступок и частичных переуступок. Рабочая группа предложила, чтобы соответствующие положения Правил в отношении гарантий были приведены в соответствие со статьями 54 и 55 УПА, которые касаются переводных аккредитивов и переуступки выплат по аккредитивам.

Статья 5

35. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Все гарантии являются безотзывными".

36. Рабочая группа согласилась с изложенным в данной статье принципом, что гарантии являются безотзывными. Было выражено мнение, что эта статья, возможно, является лишней. Однако

преобладала точка зрения, что данный текст целесообразно сохранить, поскольку такое положение будет полезным.

37. Был поставлен вопрос, можно ли будет при данной формулировке предоставлять безотзывную гарантию в соответствии с Правилами. Было разъяснено, что в соответствии с признанной в статье 1 свободой частично отменять гарантии стороны, на которые распространяется действие гарантии, будут иметь свободу исключить статью 5 с целью выдачи безотзывной гарантии. Однако было заявлено, что подобное отклонение от Правил нуждается в специальном положении.

Статья 6

38. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Гарантия вступает в силу с даты ее выдачи, если ее положения прямо не предусматривают, что ее вступление в силу зависит от условий, контролируемых гарантом" 7/.

39. Что касается вступления гарантии в силу, то был поставлен вопрос о том, когда она вступает в силу - с момента выдачи или получения. Была выражена озабоченность тем, что в статье четко не оговорены обстоятельства, на которые она распространяется и что неясно оговорен механизм ее выдачи. В частности, возникли вопросы, касающиеся значения словосочетания "вступление в силу". Осталась неопределенность в отношении того, что подразумевается ли под этим термином начало правового обязательства гаранта по условия гарантии или наличие средств платежа в некий последующий момент. Было предложено заменить словосочетание "вступление в силу" словосочетанием "готовность к выдаче платежа". В соответствии с другой точкой зрения, словосочетание "вступление в силу" предпочтительнее, поскольку оно короче и означает то же самое, что и словосочетание "готовность к видам платежа".

40. Был поднят ряд вопросов о характере упомянутых в статье условий, от которых может зависеть вступление гарантии в силу. Как и раньше, при обсуждении других статей была высказана озабоченность тем, что эта статья однозначно не исключает возможность недокументированных условий. Кроме того, в статье четко не оговорено, отличаются ли упомянутые в ней условия от условий, которые необходимо выполнить для получения платежа. Была высказана также озабоченность тем, что статья может косвенно поощрять выдачу гарантий, зависящих от условий, контролируемых поручателем, и что подобные документы могут представлять собой небольшую ценность для бенефициара. Бенефициару нужно знать, когда гарантия вступила в силу. Сделать это будет гораздо труднее, если действие гарантии зависит от условий, подлежащих контролю со стороны поручителя. В ответ было указано, что стороны сами будут договариваться о том, какой будет гарантия.

41. Было предложено, чтобы главный упор в статье был сделан на дату, а не на предварительные условия. Было отмечено, что, хотя в большинстве случаев будет возникать вопрос о дате, нетрудно было бы привести примеры не связанных с конкретной датой условий, например, получение авансового платежа или уведомление о предоставлении контракта. Было предложено также, сохранив первую часть статьи (касающуюся вступления гарантии в силу с даты ее выдачи), исключить ее вторую часть. Было предложено также исключить статью полностью, учитывая то, что ее содержание вызывает путаницу и тот очевидный факт, что условия вполне могут быть оговорены в гарантии.

42. Обсудив этот вопрос, Рабочая группа предложила с учетом расплывчатости условий статьи отказаться от нее.

Статья 7

43. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Если гарант получил распоряжения о выдаче гарантии, но их характер таков, что в случае их выполнения гарант в силу закона не сможет выполнить все положения и условия соответствующей гарантии, эти указания не выполняются, и гарант незамедлительно путем использования наиболее подходящих средств уведомляет сторону, которая направила этому гаранту свои распоряжения, о причинах такой невозможности и запрашивает соответствующие распоряжения у этой стороны" 8/.

44. Была выражена поддержка цели, лежащей в основе этой статьи, но поставлена под сомнение возможность достичь эту цель путем включения в настоящие Правила какого-либо нормативного положения. Были выражены сомнения в отношении ряда терминов, использованных в проекте этой статьи.

45. Например, в выражении "в силу закона" не ясно, о каком законе говорится в данной статье. Если речь идет о законе страны гаранта или об особых положениях в стране бенефициара, то это

следует пояснить. Недостаточная четкость была также отмечена в понятии "не сможет выполнить все положения и условия". Еще одним вопросом, который было предложено уточнить, является взаимосвязь между этой статьей и статьей 13, а также статьей 27. Можно было бы более четко указать,что статья 7 касается подготовительного этапа выдачи гарантии, а статья 13 касается обязательств и ответственности после выдачи гарантии. В этом отношении был затронут вопрос о целесообразности на этом начальном этапе предусмотреть обязательство гаранта в отношении выдачи гарантии. В связи с выражением "в силу закона" был задан вопрос в отношении того, не существуют ли другие причины делового характера, которые могут привести к неакцепту обязательств гаранта. Была высказана озабоченность в отношении случаев "преддоговорного" применения обязательств со ссылкой на договорный характер подготовки настоящих Правил. Однако было отмечено, что в статье 1 предусматривается применение этих Правил как к распоряжениям, так и к самим гарантиям.

46. Что касается возможного предложения Рабочей группы, то была высказана поддержка мнению сохранить эту статью, если будут внесены вышеупомянутые разъяснения, на том основании, что она касается важных вопросов, требующих единообразного регулирования. Была высказана широкая поддержка мнению в пользу исключения настоящей статьи, с тем чтобы регулирование затронутых в ней вопросов осуществлялось на основе внутреннего законодательства.

Статья 8

47. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

> "Все документы, представляемые гаранту в соответствии с условиями гарантии, должны быть в случае необходимости изучены гарантом или предписывающей стороной с разумной осмотрительностью, с тем чтобы удостовериться, соответствуют ли они или отвечают ли по внешним признакам, положениям и условиям гарантии. Документы, которые, как представляется, не обеспечивают такое соответствие или по внешним признакам не соответствуют друг другу, отклоняются" 9/.

48. При обсуждении этой статьи были высказаны сомнения. Например, хотя документы могут быть представлены гаранту или предписывающей стороне, было высказано мнение, что устанавливать соответствие документов с условиями гарантии должен только гарант. Рабочая группа высказала также мнение, что эта статья должна применяться только к документам, которые требуются по условиям гарантии.

49. Были также затронуты вопросы в отношении требования, которое надлежит применять к изучению документов. Связанный с этим вопрос заключался в том, касается ли эта статья случаев, когда гаранту известно, что документы подделаны или что в рамках основной сделки допущен обман. В ответе было указано, что настоящая статья не касается проблемы мошенничества, которая регулируется национальным законодательством.

Статья 9

50. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

> "a) Гарант располагает разумным сроком для рассмотрения иска по гарантии и определения возможности выплаты или отказа в удовлетворении иска.
>
> b) Если гарант принимает решение отклонить иск, он незамедлительно направляет соответствующее уведомление бенефициару, используя средства электросвязи или, если это невозможно, другие оперативные средства".

51. Рабочая группа обсудила вопрос о целесообразности замены в пункте (a) понятия "разумный срок" определенным периодом времени, в рамках которого гарант будет обязан завершить рассмотрение иска. В поддержку сохранения понятия "разумный срок" было заявлено, что оно широко известно и в нем учитываются различия обстоятельств в отдельных случаях, а также различия в региональной и национальной практике. В целях достижения четкости были внесены различные предложения в отношении установления определенного срока. Одно компромиссное предложение заключалось в использовании спорного предложения о некотором установленном в случае необходимости периоде времени, если только не достигнута иная договоренность или не доказано обратное, причем расходы относят за счет стороны, утверждающей, что это целесообразно. Что касается выражения "рассмотрение иска", то было внесено предложение заменить его выражением "рассмотрение документов".

52. В отношении пункта (b) было отмечено, что не предусмотрено никакого положения в отношении содержания уведомления об отклонении иска. Поскольку бенефициар, если он информирован о характере какого-либо несоответствия в документации, может исправить ошибку и

представить документы вновь, Рабочая группа внесла предложение, что это уведомление должно включать указание причин отклонения иска. Соответствующее предложение заключалось в том, чтобы включить в эту статью "превентивную" норму, возможно, аналогичную той, которая содержится в статье 16 УПА, что, таким образом, ограничит право гаранта на отклонение представления документов на основе расхождений, о которых бенефициар мог бы или должен был быть уведомлен при предыдущем представлении.

Статья 10

53. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Гаранты и предписывающие стороны не принимают на себя никакой ответственности или обязательств в отношении формы, полноты, точности, подлинности, подлога или правовых последствий любого документа, представляемого им по условиям гарантии, или в отношении содержащихся в нем общих и/или конкретных заявлений или в отношении добросовестности или действий и/или бездействий какого бы то ни было лица".

54. Было выражено мнение, что эта статья является первой из тех, которые, хотя и представлены в разделе "Обязательства и ответственность гарантов", содержат положения об освобождении от ответственности по существу и, тем самым, поднимают проблемы юридической силы и толкования. Было указано, что она является приемлемой лишь при условии сохранения уравновешивающего ее положения статьи 14.

55. Наблюдатель от МПТ заявила,что Организационная рабочая группа МПТ предполагает сохранить этот баланс. Она добавила,что статья 10 была подготовлена на основе статьи 17 УПА, однако в УПА нет положения, эквивалентного статье 14 проекта правил. Это различие может быть объяснено различной направленностью этих двух сводов правил. Несмотря на то,что ограничение в отношении грубой халатности или умышленных действий банков обычно вытекает из применимых национальных законов, было бы желательно включить ограничение в Правила по гарантиям. Рабочая группа начала обсуждение вопроса о том, является ли стандартом ответственности халатность или грубая халатность 10/.

Статья 11

56. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Гаранты или предписывающие стороны не принимают на себя никакой ответственности или обязательств в отношении последствий, возникающий в связи с задержкой и/или утратой в ходе передачи каких-либо сообщений, писем, исков или документов, или в отношении задержки, повреждения или других ошибок, возникающих при передаче какого-либо сообщения средствами электросвязи. Гаранты не принимают на себя никакой ответственности за ошибки в письменном или устном переводе технических терминов и оставляют за собой право передавать тексты гарантий или их части без перевода".

57. Было выражено мнение, что в этой статье оказывается неоправданное предпочтение гарантам и предписывающим сторонам, то есть преимущественно банкам. Поэтому было предложено исключить это содержащее освобождение от ответственности положение или изменить его формулировку таким образом, чтобы оно было более сбалансированным.

58. Что касается отдельных аспектов этого положения, то были подняты различные вопросы и выдвинуты предложения с целью внесения в них ясности. Например, следует обязательно включить компьютерные сообщения. Желательно уточнить поледствия использования арендованных линий или собственного оборудования гаранта и возможных различий, касающихся использования линий общественного пользования. В более общем плане было высказано предложение учесть результаты работы ЮНСИТРАЛ в области электронного перевода средств.

59. Рабочая группа предложила Объединенной рабочей группе МТП рассмотреть эту статью в контексте соответствующих выводов, содержащихся в Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств, и обратить особое внимание на результаты нынешней работы Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по международным платежам в области разработки типового закона о переводе средств

Статья 12

60. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Гаранты и предписывающие стороны не принимают на себя никакой ответственности или обязательств в отношении последствий, возникающих в результате приостановления их

деловой деятельности, вызванного стихийными бедствиями, беспорядками, общественными волнениями, восстаниями, войнами или любыми другими не зависящими от них причинами, или в связи с забастовками, локаутами или промышленными акциями иного характера".

61. Было отмечено, что настоящая статья подготовлена на основе статьи 19 УПА. Были высказаны серьезные возражения против этого положения, содержащего освобождение от ответственности как противоречащего деятельности по установлению международных гарантий. Было высказано мнение,что указанная статья дает чрезмерные преимущества банкам в ущерб бенефициарам. В этом связи было отмечено, что статья 14 не содержит ссылки на статью 12, хотя содержащееся в статье 14 ограничение могло бы с практической точки зрения иметь отношение к некоторым случаям, перечисленным в статье 12. Кроме того, подробный перечень случаев освобождения от ответственности трудно применять на практике, и он, по меньшей мере в нескольких случаях, дает основание для недоверия.

62. В ответ на эти возражения было заявлено, что тексты гарантий часто содержат положения о форс-мажорных обстоятельствах и что равнозначное положение в УПА не вызывало каких-либо серьезных проблем. Было отмечено, что даже в отсутствие в договоре изъятия на случай форс-мажорных обстоятельств аналогичный результат был бы получен при применении национального законодательства. Но, поскольку национальные законодательства содержат не одинаковые по объему освобождения от ответственности, то, вероятно, следовало бы добиваться их большей гармонизации.

63. С учетом вышесказанного были выдвинуты два альтернативных предложения, причем каждое из них было поддержкано рядом представителей. В одном случае было рекомендовано исключить указанную статью, с тем чтобы оставить этот вопрос на усмотрение национального законодательства и договорной практики в рамках этого законодательства. Во втором случае было рекомендовано пересмотреть данную статью на основе статьи 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), сфера применения которой распространяется не только на гарантов и предписывающие стороны, но и на все другие стороны (в этом случае сферу применения данного раздела следовало бы расширить путем исключения из заголовка слова "гарантов").

Статья 13

64. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"a) Предписывающие стороны, пользующиеся услугами другой стороны в качестве гаранта во исполнение распоряжений поручителя, делают это за счет и на риск принципала.

b) Предписывающие стороны не принимают на себя никакой ответственности или обязательств, если передаваемые ими указания не выполняются даже в том случае, если они по собственной инициативе осуществили выбор такой другой стороны в качестве гаранта.

c) Принципал несет ответственность по возмещению гаранту в случае прямой гарантии или предписывающей стороне в случае косвенной гарантии всех расходов в отношении всех обязательств или ответственности, налагаемых иностранными законами и обычаями".

65. Наблюдатель от МТП заявила, что статья 13 подготовлена на основе статьи 20 УПА и что банки, пользующиеся услугами другой стороны, как правило, прибегают к услугам своей собственной сети корреспондентов.

66. Серьезные возражения высказывались в отношении статьи 13 Правил. В частности, отмечалось, что предусматриваемая в ней ситуация носит весьма отвлеченный характер и является маловероятной в связи с регулируемыми УПА операциями с документарными аккредитивами, в ходе которых банки во многих случаях пользуются услугами других сторон для изучения документов. В качестве другого возражения указывалось, что норма, касающаяся освобождения от ответственности, носит односторонний характер, поскольку она в основном ограничивает ответственность теми случаями невыполнения обязательств, которые связаны с выбором другой стороны. Поэтому некоторые представители рекомендовали исключить эту статью.

Статья 14

67. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Гаранты и предписывающие стороны не освобождаются от ответственности или обязательств на основании статей 10, 11 и 13 выше в случае их грубой халатности или умышленных действий".

68. При обсуждении этой статьи были высказаны возражения по двум аспектам. Что касается формулировки этого положения, то указывалось, что слова "в случае их грубой халатности или умышленных действий" допускают различные толкования и их применение представляет трудности. Например, не во всех правовых системах существует понятие "грубая халатность", а выражение "умышленные действия" может включать намеренные действия положительного характера. В ответ на это отмечалось,что хорошо известна проблема поиска единой терминологии в отношении действия, в связи с которыми в национальных законодательствах, оперирующих различными понятиями, отмечается тенденция к ограничению случаев, предусматривающих освобождение от ответственности. Упоминались формулировки, используемые в современных транспортных конвенциях, таких, как Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург), в статье 8 которой отрицается право на ограничение ответственности в связи с утратой, повреждением или задержкой, являющимися результатом действия или упущения, "совершенного либо с намерением причинить такую утрату, повреждение или задержку, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, повреждения или задержки". Указывалось,что эта формулировка не охватывает случаи некомпетентности соответствующего лица.

69. Что касается важного вопроса о проявлении в необходимых пределах заботливости, которые следует установить в статье 14 Правил, то широкую поддержку получила точка зрения о том, что гаранты и предписывающие стороны должны проявлять разумную заботливость при исполнении своих обязательств. В ответ на возможные возражения со стороны заинтересованных кругов высказывалась твердая убежденность в том, что это будет сочетаться с проявлением подлинно профессионального чувства ответственности со стороны банков и аналогичных органов, выступающих в качестве гарантов или предписывающих сторон согласно настоящим Правилам. С одобрением отмечалось, что в статьи 25 и 26 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях включена аналогичная норма в отношении заботливости в соответствии с требованием, содержащимся в статье 1 Единообразных норм МТП в отношении инкассирования, предусматривающая, в частности, что "банки должны действовать добросовестно и с разумной заботливостью".

Статья 15

70. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

> "Гарант несет ответственность перед бенефициаром только в соответствии с положениями и условиями, указанными в гарантии и любой поправке к ней и в настоящих Правилах, в пределах, не превышающих суммы, указанной в гарантии или любой поправке к ней".

71. Как и при обсуждении других статей, был поднят вопрос о смысле словосочетания "положения и условия". Наблюдатель от МТП пояснила, что данное понятие носит документарный характер.

Статья 16

72. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

> "В случае направления иска гарант незамедлительно уведомляет об этом принципала или свою предписывающую сторону, а предписывающая сторона в соответствующих случаях уведомляет принципала".

73. Было предложено в целях достижения ясности дать определение термину "иск". Касаясь механизма процедуры, устанавливаемой настоящей статьей, был поднят вопрос в отношении того, имеется ли в виду в статье, что уведомление следует направлять до наступления платежа или что платеж может быть надлежащим образом совершен без уведомления и что, если уведомление сделано до наступления платежа, в нем должна содержаться информация, касающаяся намерения гаранта удовлетворить или отклонить иск.

74. Было выражено опасение, что отсутствие полной ясности в настоящей статье может привести к отсрочкам платежа. Кроме того, в статье необходимо провести более четкое различие между обязанностью информировать и обязательством осуществлять платеж. Как и при обсуждении других статей, было сделано предложение в отношении того, что положение, касающееся степени быстроты отправления сообщения (в данном случае "незамедлительно"), должно быть либо разъяснено, либо согласовано с аналогичными формулировками, содержащимися в Правилах.

75. Было выдвинуто предложение, чтобы статья содержала обязательство со стороны гаранта представлять вместе с уведомлением об иске по условиям гарантии копии всех документов, представляемых вместе с требованием платежа.

Статья 17

76. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"В гарантии может содержаться специальное положение об уменьшении установленной или подлежащей определению суммы или сумм к конкретной дате или датам или после представления гаранту документа(ов), указанного(ых) с этой целью в гарантии".

77. Было высказано мнение, что такое положение является необходимым, особенно в контексте гарантий авансовых платежей.

Статья 18

78. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Сумма, подлежащая выплате по условиям гарантии, уменьшается на сумму любого платежа, произведенного гарантом, для удовлетворения иска в отношении этой гарантии, и, если максимальная сумма, подлежащая выплате по условиям гарантии, достигается за счет выплаты и/или уменьшения, гарантия при этом прекращается".

79. Был поднят вопрос относительно того, содержится ли в статье указание на то, что по условиям гарантии разрешается частичное получение средств платежа. Наблюдатель от МТП ответила утвердительно.

Статья 19

80. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Любой иск должен представляться в соответствии с положениями и условиями гарантии не позднее срока ее истечения и, в частности, все документы, указанные в гарантии, должны представляться гаранту не позднее срока истечения гарантии в месте ее выдачи, в противном случае иск будет отклонен".

81. Был поднят вопрос относительно того, необходимо ли отклонять иск, если этот иск выставляется после истечения срока гарантии. Наблюдатель от МТП заявила, что если рассуждать строго юридически, то нет необходимости формально отклонять иск; однако практически желательно предусмотреть такое отклонение, поскольку случаи подобного рода нередко касаются исков, предъявляемых в условиях несправедливых процедур.

82. Неоднократно высказывалась озабоченность, что требование о том, что иск и документы должны представляться гаранту, нелегко согласовать с практикой, принятой в ряде стран, когда гарант называет агента-плательщика, которому должны быть представлены иск и документы, в месте, отличном от места выдачи гарантии. В ответ было заявлено, что любое такое указание в отношении иного места платежа или представления документов, возможно, будет означать отступление от статьи 19, разрешенное статьей 1. Рабочая группа предложила пояснить этот вопрос, с тем чтобы можно было учесть вышеупомянутую практику.

Статья 20

83. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"В случае отсутствия какого-либо другого конкретного положения, регулирующего форму и содержание иска о платеже, любой иск, представляемый гаранту, составляется по одной из следующих форм письменного требования:

a) письменное требование бенефициара, подкрепленное его заявлением о том, что принципал нарушил свое конкретное обязательство(а) с указанием характера такого нарушения; или

b) письменное требование бенефициара, подкрепленное его заявлением о том, что принципал нарушил свое конкретное обязательство(а), и подкрепленное документами, которые предусмотрены в гарантии".

84. Наблюдатель от МТП заявила, что проект настоящей статьи представляет собой компромиссное решение, учитывающее различные интересы в отношении решающего вопроса условий обращения к гарантии. В проекте статьи указаны два вида требований в отношении обращения. В подпункте (а) содержится требование в отношении заявления бенефициара о нарушении принципалом своих обязательств, и оно служит цели указания характера такого нарушения. В подпункте (b)

содержатся дополнительные условия о представлении конкретных документов, и оно служит цели подтверждения иска. Другие возможные случаи требований обращения к гарантии могут быть определены сторонами в соответствии с положением, сформулированным в начальной части настоящей статьи. В настоящей статье не упоминается гарантия простого требования с целью не поощрять использования подобной гарантии; однако такая возможность полностью не исключается.

85. Рабочая группа рассмотрела отдельные требования, а также структуру и концепцию проекта статьи, включая ее определение гарантии простого требования.

86. Что касается заявления бенефициара о нарушении принципалом его обязательств, как этого требуют подпункты (a) и (b), то были высказаны опасения различного характера. Одно из них состояло в том, что правовой характер и воздействие этого заявления носят неопределенный характер, например, в отношении любого последующего спора или судебного разбирательства с доверителем. В этой связи была предсказана целесообразность внести пояснения. В другом случае было высказано опасение, что нарушение принципалом своих обязательств представляется важной концепцией. Это исключило бы гарантии, выставляемые в отношении других видов риска, кроме невыполнения принципалом своих обязательств, например, гарантии, предоставляемые в случае утери коносамента или других документов. Было предложено пояснить этот момент и по возможности принять более широкое понятие. В связи с упоминанием невыполнения принципалом своих обязательств была высказана более общая озабоченность в отношении того, что нелегко понять точно, какие виды гарантий подпадают под эту статью, поскольку это понятие приходится формулировать из различных элементов, разбросанных по целому ряду положений.

87. Представление двух видов требований и взаимосвязь между подпунктами (a) и (b) породили следующие вопросы и предложения. Был поставлен под сомнение тот факт, что подпункты (a) и (b) действительно представляют собой два различных требования. Единственное различие между ними заключается в требовании представить дополнительные документы: однако это требование должно быть оговорено в гарантии и таким образом должны подпадать под данное положение, содержащееся в первой фразе данной статьи. В свете этого анализа широкую поддержку получило предложение о сведении воедино этих двух подпунктов двумя следующими путями. В одном случае рекомендовалось исключить подпункт (a), поскольку он уже содержится в подпункте (b). Согласно другому предложению рекомендовалось исключить подпункт (b), поскольку, если требование не было оговорено в гарантии, условие обращения к гарантии является положением, сформулированным в подпункте (a). Объем ргулирования статьи 20 фактически ограничивается случаем, когда условия обращения не оговорены в гарантии и таким образом начальное положение не имеет применения. Вопрос о том, является ли этот результат также справедливым в случае с гарантией простого требования, послужил началом для подробного обсуждения вопроса об определении данного вида гарантии в настоящих Правилах.

88. Конкретный вопрос заключался в том, каков будет ответ статьи 20 в плане требований об обращении к гарантии в случае гарантии, в которой говорится, что платеж осуществляется в ответ на простое требование. Согласно одной точке зрения, будет иметь применение подпункт (a), и бенефициар должен будет поддержать свое требование заявлением о невыполнении принципалом своих обязательств, если это требование не было специально включено в текст гарантии. Сторонники этого мнения заявили, что желательным результатом является требовать в таких обстоятельствах честного заявления. Согласнодругой точке зрения, подпункт (a) не будет иметь применения, и совершенно справедливо, поскольку этот вид гарантии, как он известен сторонам, четко предусматривает платеж в ответ на простое требование без всяких условий.

89. Учитывая эти расхождения, было выражено мнение, что статья 20 является двусмысленной и не дает четкого определения гарантий простого требования. Было признано, что вопрос о том, каким образом рассматривать в статье подобного рода гарантию, касается щекотливых политических соображений. Одиако было высказано сомнение относительно того, сможет ли на самом деле правовое положение в виде статьи 20 стимулировать или сдерживать использование гарантии определенного вида. Даже если бы эта статья обладала такой способностью, сомнительно, что с этой целью следует использовать положение о договорных нормах. Была высказана мысль,что независимо от частоты использования гарантии подобного рода правовая норма должна учитывать и четко оговаривать все виды используемой гарантии и оставлять выбор вида гарантии, подлежащей использованию на усмотрение заинтересованных сторон.

90. Предложение дать в статье 20 более четкое определение гарантий простого требования получило значительную поддержку, но решения, как наилучшим образом добиться этого, найдено не было. В связи с этим предлагалось, например, упомянуть о простом требовании как о примере "какого-либо другого конкретного положения", оговариваемого в условии, или представить гарантию простого требования как конкретный вид гарантии в подпункте этой статьи.

Статья 21

91. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"После осуществления платежа по иску гарант незамедлительно представляет документы, составляющие требование бенефициара, принципалу или предписывающей стороне для передачи их принципалу".

92. Было предложено, чтобы в этой статье или, возможно, в разделе обязательств и ответственности гарантов в Правилах было оговорено обязательство со стороны гаранта возвращать отклоненные документы представляющей их стороне.

Статья 22

93. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Истечение срока представления исков в гарантии должно наступать к определенной конечной дате ("Дата истечения срока") или по представлении гаранту документа(ов), определенного(ых) для цели истечения срока ("Событие, влекущее за собой истечение срока"). Если в гарантии указывается как дата истечения срока, так и событие, влекущее за собой такое истечение, гарантия истекает с даты истечения срока или даты события, влекущего за собой такое истечение, в зависимости от того, какая из этих дат наступает первой. Гарант не несет никаких обязательств в отношении исков, полученных после даты истечения срока или события, влекущего за собой истечение срока, указанного в гарантии".

94. По разделу H "Положения об истечении срока действия гарантии" было представлено общее предложение редакционного характера. Было отмечено, что сфера действия содержащихся в статьях раздела положений шире, чем просто истечение срока, и что желательно найти более подходящую терминологию. Например, статьи 22-25 можно было бы, по этому предложению, рассматривать как определяющие истечение срока. Что касается формулировки "представление исков", то одни считают ее лишней, а другие - неоправданно ограничительной.

95. Был поднят ряд вопросов и в связи с терминологией, используемой в статье. Например, было предложено более четко определить и привести в соответствие с аналогичным выражением, фигурирующим в статьях 23-25, термин "событие, влекущее за собой истечение срока". В связи с этим было отмечено, что в том виде, как этот термин употребляется в статье 22, "событие, влекущее за собой истечение срока", может быть платежом, тогда как в статьях 24-25 данный термин упоминается как альтернатива платежу, влекущая к прекращению действия гарантии. Аналогичным является и вопрос, считать ли событием, влекущим за собой истечение срока, уменьшение суммы платежа, о котором идет речь в статье 18.

96. Что касается прекращения гарантии в связи с наступлением "события, влекущего за собой истечение срока", то был поднят вопрос, не приведет ли эта статья к нежелательному возникновению гарантии, срок которой может никогда не истечь. Было отмечено, что обычно в гарантии указывается дата истечения срока, до которой может произойти "событие, влекущее за собой истечение срока". Однако было высказано опасение, что при использовании содержащейся в статье 3(e) формулировки "дата и/или событие, влекущее за собой истечение срока", может быть дана гарантия, предусматривающая только "событие, влекущее за собой истечение срока", которым должно считаться, например, представление документа бенефициаром. Была высказана мысль, что в случае, когда бенефициар не может или отказывается представить документ, гарантия может оставаться действующей в течение какого-то непредвиденно длительного срока.

97. Рабочая группа предложила пояснить терминологию, используемую в этой статье, и согласовать ее с терминологией, используемой в этой статье, и согласовать ее с терминологией, используемой в других статьях.

Статья 23

98. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Независимо от того, какие положения об истечении срока содержатся в гарантии, гарантия будет аннулирована до наступления даты истечения срока или событи, влекущего за собой

такое истечение, после представления гаранту письменного заявления бенефициара о прекращении обязательств по гарантии, независимо от того, возвращается ли вместе с таким заявлением сама гарантия и любые поправки к ней".

99. Был поднят вопрос о желательности включения в статью требования о необходимости возвращения гарантийного документа по истечении срока, как это предусматривается в статье 6 Унифицированных правил МТП по договорным гарантиям от 1978 года. Наблюдатель от МТП заявила, что подобное требование не включено в проект Правил, потому что на практике оно оказалось неэффективным, и поэтому было решено заменить обязательство о возвращении гарантийного документа письменным заявлением о прекращении обязательств по гарантии.

100. Было поддержано предложение рассмотреть в статье случай, когда происходит передача гарантии. В частности, было выражено мнение, что в статье можно было бы указать, сможет ли индоссатор гарантии, в отличие от доверенного по ведению дел, выступать в качестве соответствующего лица, способного выдать письменное заявление о прекращении обязательств по гарантии.

Статья 24

101. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"В случае прекращения действия гарантии (в результате осуществления платежа, истечение срока, аннулирования или по любой другой причине) сохранение гарантии или любых поправок к ней не влечет за собой сохранения каких-либо прав по гарантии".

102. Был поднят вопрос о возможности уточнить, какие именно обстоятельства прекращения действия гарантии подразумеваются под термином "по любой другой причине", или исключить все слова в скобках.

Статья 25

103. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"В случае прекращения гарантии (в результате платежа, истечения срока, аннулирования или по любой другой причине) или при уменьшении общей суммы, подлежащей выплате по условиям гарантии, гарант уведомляет об этом соответственно предписывающую сторону или принципала".

104. Было предложено конкретно определить в статье, каким образом происходит уведомление, в частности его временные рамки. Было также высказано предложение, что если принимается в статье 21 формулировка о передаче документов предписывающей стороной принципалу, то следует согласовать проекты обеих статей.

Статья 26

105. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Если бенефициар просит о продлении гарантии в качестве альтернативы его требованию о платеже в соответствии с условиями и положениями этой гарантии, гарант уведомляет об этом сторону, которая передала ему свои указания в отношении гарантии, и приостанавливает платеж по иску на такой период, который, по мнению гаранта, является разумным для того, чтобы принципал и бенефициар могли достичь соглашения о предоставлении такого продления, а принципал мог обеспечить такое продление. Гарант не несет какой-либо ответственности (в отношении процентов или иных аспектов), если задержка какого-либо платежа бенефициару вызвана использованием вышеупомянутой процедуры.

Даже если принципал будет вынужден согласиться с таким продлением или просить о нем, то продление не предоставляется без согласия гаранта".

106. В отношении четкого определения сферы применения было отмечено, что в данной статье не указывается, применяется ли она лишь к гарантиям, допускающим возможность просьбы о продлении или ко всем гарантиям, о продлении которых направлялась просьба, и что этот вопрос, возможно, требует разъяснения. Поднимались также вопросы о том, следует ли понимать данную статью как применимую лишь в отношении гарантий с выплатой по первому требованию.

107. Было указано, что данная статья охватывает два вида продления гарантий, причем первый из них - автоматическое продление на срок, который, по мнению гаранта, является "разумным" для того, чтобы принципал и бенефициар имели возможность достичь соглашения в отношении второго

вида продления. Что касается первого "автоматического" продления, то высказывалась озабоченность по поводуу неопределенности его срока и уместности формулировки "на такой период, который, по мнению гаранта, является разумным". Другой, вызывающий озабоченность аспект, связан с тем, что в статье содержится слишком строгое требование к гаранту во всех обстоятельствах не выполнять свое обязательство о немедленном предоставлении платежа. В связи с этим высказывалось опасение, что предусматриваемая в статье задержка может привести к возникновению у гаранта трудностей, в том что касается обеспечения, гарантирующего выполнение принципалом своего обязательства по предоставлению возмещения.

108. Было предложено исключить данную статью, поскольку предусматриваемая в ней процедура может предоставить принципалу внесудебное средство защиты, позволяющее ему уклониться от своевременного платежа. Согласно другому предложению, возможность злоупотребления данной процедурой и неясность прав гаранта на реализацию обеспечения можно устранить, изменив формулировку данной статьи и предусмотрев для гаранта возможность по своему усмотрению решить, приостанавливать ли платеж по получении просьбы "продлить или оплатить" или нет, например, заменив слова "приостанавливает платеж" словами "может приостановить платеж". Согласно еще одной точке зрения, предусматриваемое в данной статье положение об "автоматическом" продлении следует сохранить.

109. В отношении механизма предусматриваемой в статье процедуры был поднят вопрос о том, будет ли все же необходимо в случае отказа в продлении в ответ на просьбу "продлить или оплатить" направить последующее официальное требование о платеже. Указывалось, что в случае правильности заключения о необходимости направления требования о платеже после отказа в продлении возникает сомнение в отношении смысла фразы "приостанавливает платеж". В связи с необходимостью направления отдельного требования о платеже после получения отказа в продлении гарантии согласно данной статье может возникнуть проблема истечения срока действия гарантии. В связи с этим предлагалось ясно указать в данной статье, предусматривает ли она лишь приостановление платежа или каким-либо образом также отсрочку истечения срока действия гарантий с продлением срока действия обязательства о платеже в том случае, если, например, срок истекает в тот период, когда приостанавливается платеж.

110. Было отмечено, что упомянутые выше вопросы, касающиеся необходимости направления официального требования о платеже после получения отказа в продлении, и проблема истечения срока гарантии могут осложниться, если требование о платеже предполагает необходимость представления документов, подтверждающих его обоснованность. В Рабочей группе состоялось определенное обсуждение предложения о том, что данная статья должна быть ограничена лишь гарантиями выплат по простому требованию, хотя высказывалась также поддержка мнения о необходимости сохранения возможности ее применения в отношении гарантий, требующих документарных исков. Высказывалось мнение, что если предполагается применять данную статью в отношении требований о платеже, предусматривающих необходимость предъявления документов, подтверждающих обоснованность таких требований, то остается неясным из статьи, должна ли просьба "продлить или оплатить" сопровождаться документами, необходимыми для получения платежа.

Статья 27

111. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта данной статьи:

> "Если в гарантии не предусматривается иное, применимым правом является право местонахождения коммерческого предприятия гаранта. Если гарант имеет более одного коммерческого предприятия, применимым правом является право местонахождения отделения, выдавшего гарантию".

112. Было высказано мнение, что данные Правила являются договорными нормами, в которых выбор правовых положений не всегда обязателен для суда, и что толкование вопроса о применимом праве в данном проекте статьи является неполным и неточным. По образцу УПА эту статью следует исключить. Вместе с тем, по мнению большинства членов Рабочей группы, следует включить статью такого характера, хотя в связи с имеющейся формулировкой возник целый ряд вопросов и предложений.

113. Например, была выражена озабоченность, что используемый в статье термин ("отделение") в отношении филиалов, возможно, является неподходящим и что в этой статье, возможно, недостаточно полно отражен случай, когда у гаранта имеется более одного коммерческого предприятия. Поднимались вопросы о том, какие отношения, возникающие в связи с гарантией, охватываются положениями данной статьи. Например, указывалось, что в данной статье не получили прямого отражения взаимоотношения между гарантом и контргарантом. В интересах ясности в статье следует указать право, применимое к таким взаизоотношениям.

114. Что касается других взаимоотношений, которые могут быть урегулированы в этой статье, то было предложено найти формулировку, в которой определялись бы соответствующие взаимоотношения в связи с гарантией. Например, данную статью можно сформулировать таким образом, чтобы право гаранта применялось лишь к тем отношениям по гарантии, в которых участвует гарант. Поднимался вопрос о том, возможны ли случаи, когда будет считаться, что отношения между принципалом и бенефициаром будут касаться гаранта таким образом, что будет применяться право гаранта. Возможным примером этого, который приводился в ходе обсуждения, является заключаемое согласно статье 26 соглашение между принципалом и бенефициаром о продлении гарантии.

Статья 28

115. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

> "Если в гарантии не предусматривается иное, то любой спор между сторонами в отношении гарантии разрешается исключительно компетентным судом страны местонахождения коммерческого предприятия гаранта или, если гарант имеет более одного коммерческого предприятия, компетентным судом страны местонахождения отделения, выдавшего гарантию".

116. Рабочая группа предложила включить подобную статью в Правила. Вместе с тем в связи с существующим текстом возникли различные вопросы и были внесены различные предложения.

117. Был поднят вопрос о том, означает ли термин "стороны" лишь гаранта и бенефициара или также принципала. Рабочая группа предложила уточнить этот вопрос. Было также предложено изъять термин "исключительно", так как он в данном случае неуместен. В уточнении нуждается также выражение "в отношении гарантии", используемое в данной статье для указания видов споров, которые должны охватываться положением о юрисдикции. Например, неясно, применяется ли данная статья только к спорам, касающимся обязательств гаранта, условий платежа и аналогичных вопросов, или также к другим более отвлеченным спорам, например, касающимся распоряжений принципала или других аспектов его отношений с гарантом.

118. Как и при обсуждении статьи 27, поднимался вопрос об использовании термина "отделение" и высказывалось мнение о необходимости тщательного отбора формулировок, характеризующих отношения между филиалами. По вопросу об отношениях между филиалами со стороны гарантов на обсуждение Рабочей группе была представлена альтернативная формулировка, в которой говорится, что в тех случаях, когда гарант имеет более одного коммерческого предприятия, проведение судебного разбирательства может допускаться либо в рамках юрисдикции местонахождения основного коммерческого предприятия гаранта, либо в рамках юрисдикции места выдачи гарантии.

119. Было высказано мнение, что начальную фразу статьи 28 следует сформулировать следующим образом: "Если в гарантии не предусматривается арбитраж или компетентный суд, ...".

120. В целом отмечалось, что обсуждение статей 27 и 28, а также некоторых предыдущих статей выявило влияние характера гарантии на варианты решений, которые должны найти отражение в Правилах. Ответы на возникающие вопросы определяются, в частности, тем, действительно ли существует двустороннее соглашение между сторонами или же указанная гарантия представляет собой лишь взятое в одностороннем порядке обязательство. Составителем Правил предлагалось учесть такое различие правового характера, которое в свою очередь в значительной степени определяется тем, какие различные возможные виды гарантий используются, и, по возможности, включить соответствующие разъяснения во введении к Правилам.

Предложения в отношении дополнительных статей

121. По завершении рассмотрения Рабочей группой проектов статей был упомянут ряд других вопросов, которые, возможно, было бы полезно рассмотреть в дополнительных статьях: определение концепции выдачи гарантии; описание основных элементов документов, обычно встречающихся в гарантийной практике, таких, как свидетельства о невыполнении обязательств; действующие нормы для периодического возобновления срока действия гарантии, револьверные гарантии и гарантии, предусматривающие использование средств по частям; правило, регулирующее вопрос о допустимости частичных выплат; положения, аналогичные содержащимся в статьях 4, 6 и 51 УПА; отзывные гарантии, включая определение характера обязательства; характер и последствия переуступки прав по гарантии, если таковая предусматривается, и правило, регулирующее вопрос о том, имеет ли гарант право на отсрочку платежа до получения обращающихся денег от принципала.

II. ЖЕЛАТЕЛЬНОСТЬ И ВОЗМОЖНОСТЬ ПОДГОТОВКИ УНИФИЦИРОВАННОГО ЗАКОНА

122. Завершив рассмотрение подготовленного МТП проекта унифицированных правил по гарантиям, Рабочая группа приступила к выполнению второй задачи, порученной ей Комиссией, а именно к рассмотрению вопроса о желательности и возможности любой дальнейшей работы на уровне статутного права. Было отмечено, что выводы и рекомендации Рабочей группы предназначены для оказания помощи Комиссии при принятии на двадцать второй сессии окончательного решения по вопросу о том, следует ли разрабатывать типовой закон, и если да, то какими должны быть сфера его применения и содержание 11/. Рабочая группа приняла к сведению предварительную работу Комиссии, отраженную в докладе двадцать первой сессии:

> "Хотя были выражены определенные сомнения относительно практической необходимости и целесообразности такого единообразного закона, широкую поддержку получила точка зрения о том, что успешная работа в этом направлении является желательной с учетом практических проблем, которые могут быть решены только на уровне законодательства. Комиссии известны встречающиеся в этой связи трудности, связанные с фундаментальными правовыми концепциями, такими, как мошенничество или аналогичные основания для возражений, а также трудности, связанные с процедурными вопросами. Тем не менее было выражено мнение, что следует предпринять серьезные усилия ввиду целесообразности достижения правового единообразия и четкости" 12/.

123. В качестве основы для своей работы Рабочая группа использовала записку секретариата, озаглавленную "Предварительные замечания в отношении разработки единообразного законодательства" (A/CN.9/WG.II/WP.63). В соответствии с подходом, предлагаемым в этой записке, Рабочая группа постановила рассмотреть сначала возможную сферу применения любого будущего унифицированного закона, затем - темы и вопросы, которые можно было бы урегулировать в таком законе, а после этого - основной вопрос в отношении целесообразности подготовки унифицированного закона.

A. Возможная сфера применения унифицированного закона

124. Рабочая группа пришла к выводу, что унифицированный закон должен охватывать независимые гарантии и резервные аккредитивы, поскольку они по своим функциям равнозначны независимым гарантиям. Были высказаны различные точки зрения по вопросу о том, следует ли также охватить другие документы, в частности традиционные аккредитивы и вспомогательные гарантии.

125. Что касается традиционных (или коммерческих) аккредитивов, то, согласно одной точке зрения, учитывая их иные функции и иное предназначение, их не следует включать, по крайней мере, на данном этапе. Согласно другому мнению, традиционные аккредитивы следует включить, поскольку руководящим принципом при решении вопроса о сфере применения закона должна быть независимость обязательства от основной сделки. Некоторые сторонники этого мнения указывали, что было бы достаточно охватить традиционные аккредитивы лишь в связи с некоторыми вопросами и нормами. После обсуждения Рабочая группа решила, что унифицировнаный закон должен быть направлен прежде всего на независимые гарантии, включая резервные аккредитивы, и что его действие должно распространяться на традиционные аккредитивы в тех случаях, когда это целесообразно с учетом их независимого характера и необходимости единообразного регулирования соответствующих вопросов.

126. Что касается вспомогательных гарантий (или поручительств), то, согласно одной точке зрения, их следует включить в сферу действия унифицированного закона. В поддержку этого мнения указывалось, что разница между независимой и вспомогательной гарантиями по существу заключается в степени допустимых возражений против обязательства, касающегося платежа. Указывалось, что это различие между характером гарантий труднее уточнить с помощью простых определений, чем с помощью полных правил, регулирующих эти два вида гарантий. Вместе с тем, по мнению большинства, вспомогательные гаранти не следует включать в унифицированный закон, учитывая их иной характер и иные функции. Отмечалось также, что вспомогательные гарантии должным образом регулируются национальными законодательствами и прецедентным правом и что, как представляется, между национальными законодательствами существуют слишком значительные различия, для того чтобы можно было найти основу для перспективного согласования права. После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу о том, что унифицированный закон не должен охватывать вспомогательные гарантии, за исключением, пожалуй, определения, предназначенного для того, чтобы провести четкое разграничение между независимыми и вспомогатльными гарантиями.

B. Возможные темы и вопросы, которые следует урегулировать с помощью унифицированного закона

127. Рабочая группа обсудила темы и вопросы, которые можно было бы урегулировать с помощью унифицированного закона в том порядке, в каком они изложены в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.63, пункты 9-21). Обсуждение проходило в форме пробного обмена мнениями и предложениями при том понимании, что любые выводы и заключения будут носить предварительный характер. Было проведено подробное обсуждение многих вопросов, в ходе которого во многих случаях была представлена информация в отношении их регулирования в некоторых юрисдикциях и даже в отношении отдельных судебных дел. Было отмечено, что это подробное обсуждение, которое невозможно было в полной мере отразить в докладе, будет должным образом принято во внимание и окажет секретариату значительную помощь в подготовительной работе.

1) Признание свободы сторон в независимой сделке

128. Рабочая группа выразила мнение, что признание свободы сторон представляет собой важный принцип для будущего унифицированного закона. Даже при отсутствии прямого указания на это унифицированный закон, благодаря самому своему существованию и регулированию независимых обязательств, будет признавать свободу сторон на установление, например, независимой гарантии.

129. Было также согласовано,что признание свободы сторон должно сопровождаться четким указанием ее пределов. Унифицированный закон мог бы, например, устанавливать определенные нормы, касающиеся отчетности, а также требовать добросовестности от сторон. Согласно другому мнению, следует запретить те отхождения, которые подрывали бы основной характер обязательства. Что касается ограничения свободы сторон путем установления императивных положений, то высказывалось мнение о том,что в связи с каждым будущим положением следует тщательно обсудить вопрос, будут ли стороны вправе отходить от них.

130. Отмечалось, что унифицированный закон, признавая свободу сторон, мог бы включать ссылку на будущие унифицированные правила МТП по гарантиям, а также на УПА. Эти два текста отражают динамику банковской и коммерческой практики, и включение ссылки на них в единообразный закон могло бы способствовать унификации права. В частности, что касается УПА, то следует с осторожностью формулировать любую ссылку, с тем чтобы не занять какую-либо позицию (или чтобы не могло возникнуть впечатление о том, что Комиссия занимает какую-либо позицию) в отношении противоречивого вопроса, касающегося правового характера этих правил. Было также заявлено, что любая ссылка в унифицированном законе на практику и обычаи потребует специального рассмотрения.

131. Рабочая группа согласилась с тем, что не должно существовать каких-либо формальных требований, касающихся независимых обязательств, регулируемых унифицированным законом. В соответствии с существующей практикой от сторон, несомненно, не следует требовать использования каких-либо конкретных или неизменных формулировок. Возможным средством устранения часто встречающейся неопределенности при решении вопроса о точном характере обязательства мог бы быть процесс стандартизации за счет типовых форм как тех, например, которыми планирует заняться МТП в отношении независимых гарантий после завершения работы над унифицированными правилами. Высказывалось мнение о том, что унифицированный закон не должен устанавливать требование, касающееся письменной формы, хотя с практической точки зрения такое требование было бы целесообразным. В этой связи отмечалось, как и в отношении любого требования о наличии подписи, что при будущем рассмотрении вопроса о том, что конкретно влечет за собой это требование, следует учитывать современные достижения в области электронной обработки данных и расширения практики использования компьютерных систем.

132. Аналогичное замечание высказывалось в отношении выдачи гарантии или аккредитива и в отношении уведомления о них, направляемого заинтересованной стороне. Современные технические достижения часто затушевывают правовые концепции и различия, основанные на применении традиционных средств связи. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, в какой момент начинает действовать или вступает в силу гарантийное или кредитное обязательство. Она пришла к тому выводу, что унифицированный закон должен обеспечить ясность в этом вопросе за счет определения термина "установление" или "выдача". В отличие от некоторых существующих законов этот момент не должен зависеть от получения документа, а должен определяться моментом, отправления подписанного или удостоверенного обещания совершить платеж.

133. Рабочая группа согласилась с тем, что унифицированный закон не должен требовать "возмещения" или "выплаты". Вместе с тем она рассмотрела вопрос о том, не будет ли этот закон, не содержащий прямой ссылки на возмещение или выплату, вызывать трудности в тех странах, которые применяют доктрину возмещения, и, учитывая отмеченные исключения в этом отношении, применяют ее к аккредитивам и гарантиям. Было решено, что при формулировании унифицированного закона надлежит учитывать возможность возникновения таких сложностей.

134. Рабочая группа пришла к мнению, что в унифицированном законе целесообразно было бы определить основные права и обязанности сторон гарантии. В то время как они, естественно, будут включать права и обязанности гаранта и бенефициара не вполне очевидно, будут ли включены сюда другие взаимоотношения, например, между гарантом и контргарантом и между гарантом и принципалом (или стороной гарант несет ответственность).

135. Что касается взаимоотношений между гарантом и контргарантом, которые зачастую представляют собой межбанковские отношения, то представляется целесообразным включить их в сферу действия унифицированного закона, учитывая, что по существу они представляют собой гарантийные взаимоотношения. Высказывалось мнение о том, что в той степени, в какой необходимо будет охватить традиционные аккредитивы, могли бы оказаться полезными положения, касающиеся взаимоотношений между банком, выдающим гарантию, и банком, подтверждающим ее, с тем чтобы уточнить различия между их правами и обязанностями, а также правами и обязанностями при контргарантии и правами и обязанностями банка, подтверждающего гарантию, перед бенефициаром.

136. Что касается взаимоотношений между гарантом и принципалом, то, согласно одному мнению, их следует включить в унифицированный закон в качестве одного из элементов трехсторонней сделки при выдаче гарантии. Отмечалось, например, что права и обязанности гаранта нельзя в полной мере определить без учета указаний и интересов принципала. По мнению большинства, взаимоотношения между гарантом и принципалом, несомненно, следует рассматривать отдельно и таким образом исключить из сферы применения унифицированного закона. Вместе с тем было согласовано, что в унифицированном законе потребуется сделать ссылку на принципала и можно было бы охватить некоторые аспекты взаимоотношений между гарантом и принципалом.

2) Строгое толкование и соблюдение

137. Рабочая группа пришла к мнению о важности принципа строгого толкования условий гарантии или аккредитива. Были высказаны различные точки зрения по вопросу о том, должен ли унифицированный закон содержать правила, касающиеся толкования используемых сторонами формулировок и, возможно, правила толкования унифицированных правил.

138. Согласно одной точке зрения, в унифицированном законе нецелесообразно регулировать этот вопрос о толковании, представляющий собой общую проблему, которая должна решаться в соответствии с общими принципами договорного права. Учитывая большое многообразие соответствующих обстоятельств, было бы чрезвычайно трудно найти надлежащую формулу, а любая формула, которая обязательно будет носить общий характер, была бы малопригодной для отдельных конкретных случаев.

139. Вместе с тем, по мнению большинства, в унифицированный закон следует включить некоторые правила, касающиеся толкования, которые могут способствовать обеспечению большей ясности и большего единообразия. Как было отмечено, Рабочая группа понимает, что разработка практически пригодных и полезных правил является непростой задачей. Так, например, при формулировании правила, согласно которому положения, допускающие двойное толкование, должны толковаться не в пользу той стороны, которая их сформулировала, необходимо учитывать различные ситуации, когда, например, текст гарантии в одностороннем порядке формулируется гарантом (возможно, на печатном типовом бланке) или когда он формулируется по настоянию другой стороны, например, бенефициара.

140. Рабочая группа выразила согласие с мнением о важности принципа строгого соблюдения унифицированного закона. Вместе с тем высказывались различные точки зрения в отношении того, следует ли формулировать этот принцип в тексте унифицированного закона, и если да, то какую формулировку целесообразно было бы использовать.

141. Согласно одной точке зрения, нет необходимости отражать в унифицированном законе принцип строгого соблюдения. Этот принцип, как таковой, является общепризнанным. Связанные с ним реальные проблемы лежат в области практического применения его к отдельным случаям, а здесь унифицированный закон не может оказать какую-либо помощь. Если в унифицированном законе и следует отразить какой-либо стандарт, то этим стандартом должно быть абсолютно строгое и формальное его соблюдение, поскольку банки не хотят играть роль арбитров. Что же касается тех редких случаев, при которых имеют место абсолютно несущественные отклонения, то, как и в прошлом, соответствующие вопросы могут решать суды.

142. Вместе с тем, по мнению большинства, унифицированный закон должен закреплять принцип строгого соблюдения и предусматривать соответствующее определение, например, при использовании концепции профессиональной заботливости разумного банкира и его возможности проводить различие между существенными и несущественными отклонениями. Отмечалось, что такое определение было бы целесообразным и достаточно гибким для того, чтобы охватить все многообразие отдельных ситуаций.

143. В ходе обсуждения вопроса о целесообразном стандарте высказывалось мнение о том, что следует уделить внимание проведению различия между традиционными аккредитивами и независимыми гарантиями, а также выработке более гибкого стандарта в отношении независимых гарантий, включая резервные аккредитивы. Далее можно было бы провести различие между гарантиями, требующими представления иных документов, помимо заявления бенефициара о несоблюдении принципалом своих обязательств, а также теми гарантиями, которые подлежат выплате по требованию или по представлении бенефициаром заявления о нарушении обязательств. В ответ указывалось, что, как представляется, не существует убедительных причин для проведения таких различий в целях строгого соблюдения закона.

144. В этой связи предлагалось провести еще одно различие: а именно - рассмотреть вопрос о применении одного стандарта в отношении обязательства гаранта, касающегося совершения платежа, и другого, менее жесткого стандарта, - в отношении его права получить возмещение или компенсацию от принципала. Против такого двойного стандарта высказывались возражения, основанные на том, что он, как представляется, смешивает два отдельных вида взаимоотношений, стороной которых является гарант, и что основным элементом, определяющим право гаранта на получение возмещения, является не стандарт, касающийся соблюдения обязательств как таковой, а положения договорного соглашения, определяющие порядок получения компенсации. В этой связи Рабочая группа вновь подтвердила вывод о том, что унифицированный закон должен регулировать взаимоотношения между гарантом и принципалом лишь в той степени, в какой это необходимо для уточнения различных взаимоотношений и определения прав и обязанностей, вытекающих из самой гарантии.

145. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли унифицированный закон регулировать вопрос о резервных платежах. Отмечалось, что такая практика сложилась в случае выдачи коммерческого аккредитива, когда невозможно связаться с принципалом своевременно для получения его согласия на платеж, несмотря на наличие отклонений в документах, представленных бенефициаром. Отмечалось, что любое соглашение между банком и бенефициаром, касающееся осуществления резервного платежа, вызывает трудности для банка, связанные с принципалом и его распоряжениями. Другой областью возможного возникновения трудностей являются взаимоотношения между банком, выдающим гарантию, и банком, подтверждающим гарантию. Отмечалось, что практика осуществления резервных платежей, как представляется, не является широко распространенной в области независимых гарантий и резервных аккредитивов, возможно, в связи с ограниченным использованием документации. Высказывалось мнение о том, что в унифицированном законе не следует поощрять практику резервных платежей в этой области.

146. Было высказано предложение, что следует рассмотреть возможность урегулирования в унифицированном законе следующих вопросов, упомянутых в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.63, пункты 12, 15): определение "аккредитива с отложенным платежом" и рассмотрение вопроса о том, обязан ли банк производить платеж до даты отложенного платежа; целесообразность контактов между гарантом и принципалом; точная сфера применения и действие любой превентивной нормы, например, содержащейся в статье 16(e) УПА; а также распределение риска любой утраты документов. Что касается последнего вопроса, то было предложено учитывать современные технологические достижения, в особенности регистрацию формальных бумажных документов с помощью электронных средств.

3) Обман и другие возражения против платежа

147. Обратившись вначале к проблеме обмана, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли унифицированный закон содержать положения, касающиеся последствий обмана для платежного обязательства гаранта или лица, выдающего аккредитив. Было указано, что вопрос о последствиях обмана для гарантий и аккредитивов, которые основаны на обязательстве совершить платеж независимо от того, что происходит в рамках основной сделки, является сложным и что на национальном уровне применяются различные концепции и нормы.

148. Отмечалось, что будет сложно согласовать различные подходы к проблеме, связанной с обманом, особенно ввиду существующих основных и процедурных положений национального права. Тем не менее было достигнуто общее согласие в том, что следует обеспечить большее единообразие в подходе к проблеме обмана и что особенно полезно было бы разработать соответствующие положения в унифицированном законе. Что касается сферы действия и последствий любого касающегося обмана положения унифицированного закона, то необходимо было бы определить, в какой степени останутся применимыми общие принципы права, которые обычно применяются в случае обмана.

149. Рабочая группа согласилась с мнением о том, что определение содержания положений унифицированного закона, касающихся обмана, должно быть основано на дополнительном исследовании. В своем предварительном обсуждении Рабочая группа признала, что выработать определение было бы трудно, особенно учитывая широкий круг различных обстоятельств в каждом

отдельном случае, различия в националных законодательствах и постоянные изменения в практической области. Высказывалась поддержка в пользу той точки зрения, что исходя из практических соображений было бы необходимо включить по крайней мере какое-либо минимальное определение, если будет принято решение урегулировать в унифицированном законе проблему обмана.

150. Отмечалось, что может существовать обман, связанный с побудительными мотивами для получения гарантий, с одной стороны, и обман, связанный с получением платежа, с другой. С аналитической и юридической точек зрения был задан вопрос о том, что представляет собой "исключение в случае обмана": является ли оно исключением из принципа независимости гарантий (или аккредитива) от основной сделки или же исключением из принципа, согласно которому платеж должен быть совершен при предъявлении соответствующих документов. Затрагивался также вопрос о том, будет ли унифицированный закон охватывать лишь случаи обмана в документах или же также случаи обмана в осуществлении основной сделки. Кроме того, высказывалось мнение о том, что потребуется установить какой-либо стандарт для проведения четкого разграничения между обманом и несоответствующим выполнением основной сделки.

151. В связи с определением обмана, а также сферой действия положения унифицированного закона, которое будет посвящено обману, Рабочая группа обсудила вопрос о том, поведение каких сторон будет регулироваться этим положением. Рабочая группа обсудила различия в правовых системах, в основе которых лежит вопрос о том, кто должен быть стороной обмана, для того чтобы можно было избежать выполнение обязательства совершить платеж. Было отмечено, что в некоторых странах для этого необходимо, чтобы непосредственным участником обмана был бенефициар, в то время как в других странах такое участие бенефициара не считается необходимым. Было согласовано, что необходимо будет тщательно рассмотреть вопрос о сторонах, участвующих в обмане, и что не во всех случаях было бы целесообразно ограничивать применение положений, касающихся обмана, неправомерным поведением бенефициара, особенно учитывая возможность неправомерного поведения принципалов, а также гарантов или лиц, выдающих аккредитивы.

152. В ответ на предложение о включении в единообразный закон положений, касающихся явно неправомерных требований, Рабочая группа согласилась с тем, что потребуется широкое изучение взаимосвязи между концепцией обмана и существующей в некоторых правовых системах концепцией "abus de droit". Были подняты вопросы о том, каким образом единообразный закон может учесть эту концепцию, особенно ввиду независимости гарантии от основной сделки и при наличии ясно выраженного соглашения сторон гарантии или аккредитива о том, что бенефициар должен удерживать средства до конца урегулирования спора. Было предложено, чтобы секретариат собрал информацию по вопросу о концепции "abus de droit" и о его применении в различных правовых системах.

153. Другой вопрос, имеющий важное значение в ходе подготовительной работы, состоит в том, каким может быть порядок приостановления действия обязательства гаранта или лица, выдавшего аккредитив, в отношении платежа. Что касается того, какая сторона может взять на себя инициативу по приостановлению платежа, то Рабочая группа отметила, что в различных правовых системах применяются различные нормы. Указывалось, что в некоторых странах широко распространена практика отказа в платеже со стороны гаранта или банка, выдавшего аккредитив, в случае, когда они действовительно знают об обмане. В других странах во многих случаях принципал пытается заручиться постановлением суда, позволяющим не производить платеж. В особо срочных случаях могут быть получены временные постановления "ex parte" (по заявлению одной стороны); в национальных законодательствах существуют различные соответствующие процедуры и требования, в том числе предусматривающие необходимость предоставления долгового обязательства или иного обеспечительного документа. Кроме того, указывалось, что получение постановления суда против бенефициара с целью предупреждения требования совершить платеж является более трудной задачей, поскольку во многих случаях на бенефициара не распространяется соответствующая юрисдикция. Отмечалось, что важный вопрос, который следует рассмотреть при подготовке процедурных норм для унифицированного закона, касается объема доказательств, необходимых для вынесения судом постановления о приостановлении платежа.

154. При обсуждении вопроса о выявлении стороны, по инициативе которой может быть приостановлен платеж, возник вопрос о характере и объеме ответственности гаранта или банка, выдавшего аккредитив, не только в отношении производства платежа бенефициару, но и в отношении защиты интересов принципала путем отказа в платеже, в случае если им известно об обмане. Он поднимает также связанный с этим вопрос о санкциях в связи с невыполнением такой обязанности гарантом или лицом, выдавшим аккредитив.

155. При обсуждении имеющихся судебных мер для приостановления платежа Рабочая группа отметила ряд других вопросов, которые необходимо будет рассмотреть при подготовке положений об обмане для унифицированного закона. Было обращено внимание на важность защиты интересов

банков в том, что касается сохранения их репутации надежных плательщиков. В этой связи было указано, что судебное распоряжение о приостановлении платежа не следует считать мерой, решение о которой выносится в обычном порядке. Упоминалась также сложная ситуация, в которой могут оказаться банки, когда по распоряжению суда приостанавливается совершаемый ими платеж, особенно в тех случаях, когда они имеют активы или отделения в стране бенефициара.

156. Было высказано предположение о необходимости специального рассмотрения вопроса об экстратерриториальных последствиях назначаемых судом мер и желательности более широкого содействия принципам международной вежливости. При подготовке соответствующих положений унифицированного закона следует учитывать существующие международные соглашения и практику.

157. Затем Рабочая группа обратилась к рассмотрению других оснований, помимо обмана, для отказа от выполнения обязательства совершить платеж в рамках гарантии и аккредитива. Как и в случае с обманом, обсуждался вопрос о том, следует ли в унифицированном законе отразить эту категорию возражений против платежа. Было высказано мнение о том, что эту сложную область следует скорее регулировать с помощью существующих норм общего договорного права. Последующее обсуждение показало,что одни аспекты этой проблемы, возможно, в большей степени заслуживают отражения в унифицированном законе, чем другие, и что до принятия окончательного решения необходимо провести дополнительное исследование.

158. В ходе обсуждения отмечалось, что "невозможность" в качестве основания для невыполнения обязательства произвести платеж может быть признана в национальном законодательстве в различных случаях, когда гарант или лицо, выдающее аккредитив, не способны выполнить свое обязательство. Например, обязательство совершить платеж может не выполняться в связи с неплатежеспособностью или какой-либо другой формой недееспособности. В качестве примера внутреннего закона, который может предусматривать невыполнение обязательства произвести платеж в рамках гарантии или аккредитива, было указано на положения о валютном контроле.

159. Что касается независимости обязательства совершить платеж, был поднят вопрос о том, может ли незаконность основной сделки сама по себе являться законным основанием для несовершения платежа. Отмечалось, что в связи с вопросом о незаконности возникает вопрос о том, в какой степени независимость обязательства может считаться абсолютной. Отмечалось, что Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) оставляет решение вопроса о действительности договора за соответствующим национальным законодательством и что это обстоятельство может быть подходящим прецедентом для унифицированного закона.

160. Рабочая группа рассмотрела также связанный с этим вопрос о последствиях возражений против платежа, основанных на соображениях "государственной политики". Высказывалось мнение о том, что "государственную политику" следует считать скорее препятствием для приведения в исполнение обязательства о платеже, чем механизмом, которым располагает в одностороннем порядке гарант или лицо, выдавшее аккредитив, и который позволяет им не производить платеж. Поднимался вопрос о том, может ли платеж при очевидной незаконности основной сделки считаться нарушением государственной политики. Выражались сомнения по поводу возможности должного урегулирования в унифицированном законе проблем, возникающих в результате наличия в национальных правовых системах "абсолютно императивных" правовых принципов, и предлагалось, чтобы, по крайней мере в этом отношении, унифицированный закон ограничивался выполнением гарантии. Другое предложение заключалось в том, что в унифицированном законе следует указать определенные случаи, в которых по-прежнему будет применяться национальное законодательство.

161. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в унифицированном законе урегулировать вопрос о допустимости встречных требований. Делались ссылки на различия в законах и практике различных стран. Например, в некоторых странах встречные требования допускаются, а в других их возможность может ограничиваться случаями банкротства, когда они могут быть обязательными или определяться на усмотрение ликвидатора. Возможность встречных требований определяется также тем, вытекает ли требование из взаимоотношений между принципалом и бенефициаром или из взаимоотношений между гарантом (лицом, выдающим аккредитив) и бенефициаром. В некоторых странах встречные требования гаранта против бенефициара исключаются исходя из независимости обязательства о платеже, с тем чтобы не нанести ущерб цели гарантии или аккредитива. В ряде других стран встречные требования гаранта против бенефициара допускаются, если это прямо не исключается по условиям документа.

162. Было высказано мнение о том, что любое разрешенное встречное требование должно относиться непосредственно к самому платежу, например, чтобы можно было учитывать авансовые платежи. Согласно другому мнению, обсуждение выявило широкие различия в подходах к вопросу о встречных требованиях и что следовательно, достичь единообразия было бы сложно.

4) Применимое право и связанные с этим вопросы

163. Рабочая группа отметила, что в контексте вопроса о международных гарантиях и товарных аккредитивах могут возникнуть вопросы о применимом праве и юрисдикции. Несмотря на то, что высказывались отдельные сомнения, Рабочая группа согласилась, что в унифицированном законе в дополнение к вопросу об определении его собственной территориальной сферы применения должен быть рассмотрен вопрос о применимом праве.

164. Было достигнуто согласие, что будущие положения применимого права должны иметь два элемента: признание автономии выбора стороны в отношении применимого права; и определение применимого права, в случае если стороны не достигнут согласия. Рабочая группа обсудила существующее право и практику в отношении этих двух элементов и всех особых соображений, которые надлежит принять во внимание при разработке будущих нормативных положений.

165. Что касается оговорок сторон в отношении применимого права, было отмечено существование различной практики. В ряде стран, как сообщается, положения о выборе права применяются лишь в особых случаях, а в других странах к ним прибегают часто. В целом, как представляется, они встречаются реже в обычных аккредитивах, чем в гарантиях и резервных аккредитивах, особенно в договоренностях о резервном финансировании.

166. Было достигнуто согласие, что любое будущее правило, касающееся автономии стороны, должно предусматривать, будет ли выбранное сторонами право иметь отношение к сделке по гарантии или аккредитиву, или свобода выбора будет неограниченной. Другие важные вопросы, которые надлежит рассмотреть при подготовке соответствующих нормативных предложений, касаются основы и сферы действия положения о выборе права. Было обращено внимание на вопрос о влиянии концепции или характера гарантии в том смысле, что трудно обеспечить согласованный выбор, если гарантия представляет собой одностороннее обязательство, даже если гарант включил в нее положение о выборе права на основании просьбы или с согласия бенефициара или принципала. В ответ было заявлено, что положение о выборе права, по крайней мере с практической точки зрения, в той или иной гарантии должно действовать без необходимости исследования характера и происхождения данной гарантии. Что касается сферы действия положения о выборе права, были подняты вопросы в отношении того, будет ли она охватывать права и обязанности не только гаранта, но также права и обязанности бенефициара и, возможно, определенные аспекты взаимоотношний между гарантом и принципалом.

167. Что касается возможного содержания такого правила, определяющего применимое право, в случае если стороны не достигнут согласия, было отмечено, что самым общим решением, как представляется, является выбор законодательства страны гаранта. Было предложено следовать этому подходу в унифицированном законе. Однако следует подумать о том, удовлетворяет ли это решение интересам всех сторон при всех обстоятельствах.

168. Необходимо также в дальнейшем уделить внимание в сфере действия этого правила, в частности, тому факту, охватывает ли оно все аспекты взаимоотношений между гарантом и бенефициаром и, возможно, все аспекты взаимоотношений между гарантом и принципалом. Хотя и было достигнуто понимание того, что существуют правовое разделение и независимость между этими двумя видами взаимоотношений, была высказана мысль, что в унифицированном законе можно предусмотреть единое правило, которое сделает один и тот же закон применимым к обоим видам этих взаимоотношений. Однако возобладало мнение, что при определении наиболее подходящего правила в отношении применимого права каждый вид взаимоотношений следует рассматривать отдельно. Далее было предложено вопросы применимого права рассмотреть также в отношении других видов взаимоотношений (например, между гарантом и контргарантом или банком-эмитентом и сообщающим банком) и некоторых особых ситуаций (например, совместные или многосторонние гарантии).

169. Обратившись к вопросу об урегулировании споров, Рабочая группа рассмотрела вначале основу и сфру действия положений об урегулировании споров. Что касается выбора арбитража или юрисдикции суда, были высказаны замечания, аналогичные тем, которые были сделаны в контексте рассмотрения положений о выборе права, а именно в связи с отсутствием определенности в отношении базы и сферы действия этих положений в гарантии (см. пункт 166 выше).

170. Рабочая группа пришла к мнению, что в унифицированном законе должен быть рассмотрен вопрос о юрисдикции суда в отношении тех случаев, когда в гарантии не содержится ни положения об арбитраже, ни положения о выборе суда. Согласно одной точке зрения, следует попытаться согласовать приемлемое положение о юрисдикции суда. Согласно другой точке зрения, этот вопрос не должен рассматриваться в унифицированном законе.

171. Рабочая группа согласилась, что вышеупомянутые вопросы, касающиеся применимого права, арбитража и юрисдикции суда, требуют дальнейшего рассмотрения и изучения. Поскольку

затрагиваются трудные вопросы коллизии права, было предложено, чтобы секретариат в ходе своей подготовительной работы проконсультировался с Конференцией по международному частному праву в Гааге.

5) Другие возможные вопросы

172. Рабочая группа рассмотрела вопрос, следует ли распространять действие унифицированного закона только на международные гаранти (и аккредитивы) или под него должны подпадать и документы национального характера. Было выражено мнение, что он должен распространяться на оба вида документов, поскольку разграничение проводить нелегко и неоправданно и поскольку есть необходимость в совершенствовании нередко неотрегулированных законов о национальных гарантиях. Однако наибольшую поддержку получила точка зрения, что в соответствии с функциями ЮНСИТРАЛ действие унифицированного закона следует ограничить международными документами, в частности, потому, что включение национальных документов отрицательно скажется на международном признании унифицированного закона. Что касается возможного определения тех положений, которые носят международный характер, то был выдвинут ряд предварительных предложений со ссылкой, в частности, на различие местонахождения коммерческих предприятий сторон и места выдачи и платежа.

173. Был поднят ряд других вопросов, которые после дальнейшего изучения могут быть отражены в унифицированном законе: укрепление независимого характера гарантии путем исключения недокументированных положений и условий платежа; предусмотрение безотзывности, если нет специальной оговорки противоположного характера; предупреждение негативного воздействия, вызываемого представлением документов, не предусмотренных условиями гарантии; риск платежа по подложным документам в том, что касается права требовать возмещения ущерба у принципала и любого будущего иска подлинного бенефициара; предоставляемая бенефициаром гарантия подлинности документов; определение размеров ущерба; возможность переуступки гарантии и переуступка полученных средств и последствия банкротства или неплатежеспособности для прав и обязательств сторон.

C. Рекомендация в отношении будущей работы

174. Рабочая группа согласилась с тем, что желательно и целесообразно предпринять шаги для достижения большей унификации на нормотворческом уровне. Понимая, что эта задача будет трудной и потребует широкого обсуждения и изучения, она согласилась с тем, что Комиссия, располагающая опытом и сбалансированным представительством, может внести существенный вклад в этой области.

175. Поэтому Рабочая группа решила рекомендовать Комиссии приступить к подготовке унифицированного закона либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.

Сноски

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 19.

2/ Там же, пункт 20.

3/ Там же, пункты 21-22.

4/ Там же, пункты 22-24.

5/ Последняя часть предложения была изменена Объединенной рабочей группой МТП 18 ноября.

6/ Текст был изменен Объединенной рабочей группой МТП 18 ноября.

7/ Окончание этой статьи было изменено Объединенной рабочей группой МТП 18 ноября,

8/ Окончание этой статьи было изменено Объединенной рабочей группой МТП 18 ноября.

9/ Первое предложение было изменено Объединенной рабочей группой МТП 18 ноября.

10/ Предлагаемый текст статьи 14 см.ниже в пункте 69.

11/ A/43/17, пункт 26.

12/ A/43/17, пункт 24.