

III. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

А. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике
о работе ее четырнадцатой сессии
(Вена, 3-14 сентября 1990 года) (A/CN.9/342)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ		Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ		1-9	494
I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ		10-12	495
II. РАССМОТРЕНИЕ ПЕРВОГО ПРОЕКТА ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ И СТАТЬИ О СОСТАВЛЕНИИ		13-75	495
Статья 1. Сфера применения		14-16	495
Статья 2. Гарантийное письмо		17-21	496
Статья 3. Независимость обязательства		22-31	496
Статья 4. Международный характер		32-37	498
Статья 5. Толкование настоящего закона		38-41	499
Статья 6. Толкование гарантийного письма		42-54	500
Статья 7. Форма и момент составления		55-75	501
III. ДАЛЬНЕЙШЕЕ ОБСУЖДЕНИЕ ВОПРОСОВ, ОТНОСЯЩИХСЯ К УНИФИЦИРОВАННОМУ ЗАКОНУ: ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК, ПЕРЕДАЧА ПРАВ, ИСТЕЧЕНИЕ СРОКА ДЕЙСТВИЯ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГАРАНТА		76-118	505
А. Внесение поправок		76-87	505
В. Передача прав и переуступка поступлений		88-93	506
С. Истечение срока действия		94-102	507
Д. Обязательства гаранта		103-110	509
Е. Регулирование недокументарных условий		111-118	510
IV. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ		119	511

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать первой сессии 1/, Рабочая группа по международной договорной практике посвятила свою двенадцатую сессию рассмотрению проекта унифицированных правил для гарантий, разработкой которого занимается Международная торговая палата, и вопроса о целесообразности и возможности любой дальнейшей работы по обеспечению большей степени единообразия в области гарантий и резервных аккредитивов на уровне статутного права. Рабочая группа рекомендовала начать работу по подготовке унифицированного закона либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.
2. На своей двадцать второй сессии Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы о проведении работы по подготовке унифицированного закона и возложила эту задачу на Рабочую группу 2/.
3. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа начала работу с обсуждения возможного круга вопросов унифицированного закона, которые рассматривались в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WR.65). Эти вопросы касались основной сферы применения унифицированного закона, автономии сторон и ее пределов, а также возможных правил толкования. В Рабочей группе состоялся также предварительный обмен мнениями по вопросам формы и момента составления гарантии или резервного аккредитива. Рабочая группа просила секретариат представить на рассмотрение ее четырнадцатой сессии первый проект свода статей по вышеуказанным вопросам с возможными вариантами, а также записку, посвященную другим вопросам, которые могут быть охвачены в унифицированном законе.
4. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою четырнадцатую сессию в Вене с 3 по 14 сентября 1990 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств-членов Рабочей группы: Аргентины, Венгрии, Германии, Федеративной Республики, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Камеруна, Канады, Китая, Кубы, Марокко, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Франции, Чехословакии, Чили и Японии.
5. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих государств: Австрии, Боливии, Венесуэлы, Германской Демократической Республики, Пакистана, Панамы, Польши, Саудовской Аравии, Таиланда, Турции, Финляндии, Швейцарии и Швеции.
6. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих международных организаций: Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК), Комиссии Европейских сообществ (КЕС), Гаагской конференции по международному частному праву, Европейской банковской федерации, Международной торговой палаты (МТП).
7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

 Председатель: г-н Ж.Готье (Канада)

 Докладчик: г-н Х.К.Тревиньо (Мексика)
8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WR.66), записка секретариата, содержащая первый проект общих положений и статьи о составлении (A/CN.9/WG.II/WR.67), а также записка секретариата, посвященная дальнейшему обсуждению вопросов, относящихся к унифицированному закону: внесение поправок, передача прав, истечение срока действия, обязательства гаранта, ответственность и освобождение от ответственности (A/CN.9/WG.II/WR.68).

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 18.

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

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.
2. Утверждение повестки дня.
3. Разработка унифицированного закона о гарантиях и резервных аккредитивах.
4. Прочие вопросы.
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ

10. Рабочая группа рассмотрела подготовленные секретариатом проекты статей 1-7 унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/WP.67). Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже, в главе II. Рабочая группа просила секретариат подготовить на основе этих выводов пересмотренный проект статей 1-7 унифицированного закона.

11. Рабочая группа рассмотрела затем вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся внесения поправок, передачи прав, истечения срока действия и обязательств гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68). Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже, в главе III. Рабочая группа просила секретариат подготовить на основе этих выводов первый проект статей по обсуждаемым вопросам.

12. Было отмечено, что секретариат представит Рабочей группе на ее следующей сессии записку по дополнительным вопросам, которые должны регламентироваться унифицированным законом, в том числе по вопросам мошенничества и других способов возражения против платежа, запретов и других судебных мер, коллизий норм права и юрисдикции.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПЕРВОГО ПРОЕКТА ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ И СТАТЬИ О СОСТАВЛЕНИИ

13. Рабочая группа рассмотрела проекты статей 1-7, изложенные наряду с разъяснительными замечаниями в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.67).

Статья 1. Сфера применения

14. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Настоящий закон применяется к международным гарантийным письмам [, выданным в данном государстве]".

15. В связи с обсуждением вопроса о сфере применения унифицированного закона были сделаны общие замечания о цели унифицированного закона и тех принципах, которыми следует руководствоваться при его подготовке. Было отмечено, например, что положения нормоустанавливающей части унифицированного закона должны основываться на фактической устоявшейся практике при должном учете современных технологических изменений. Поскольку практика в настоящее время различается, унифицированный закон призван содействовать приданию юридической силы различным видам практики и совершенствованию связей между ними. Унифицированный закон должен быть в первую очередь направлен на решение тех проблем, которые не могут быть эффективно урегулированы на договорном уровне ни при помощи конкретных оговорок сторон, ни на основании унифицированных правил, например правил, подготовленных Международной торговой палатой (МТП).

16. Что касается формулировки в квадратных скобках, то было предложено найти более объективный критерий (например, место деятельности гаранта) и четко установить свободу сторон выбирать другой закон. Рабочая группа согласилась, что на данном этапе было бы преждевременно принимать решение о территориальной сфере применения унифицированного закона. Было указано, что такое решение будет в некоторых отношениях зависеть от того, будет ли унифицированный закон в конечном итоге принят в форме конвенции или в форме типового закона. В последнем случае этот вопрос может быть решен с помощью норм коллизионного права, которые, вероятно, будут включены в типовой закон.

Статья 2. Гарантийное письмо

17. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Гарантийное письмо, независимо от того, называется ли оно гарантийным письмом, гарантией, обеспечением, гарантийным обеспечением или резервным аккредитивом, является независимым обязательством, выдаваемым банком или другим учреждением или лицом ("гарантом") [по просьбе его клиента ("принципала") или по поручению другого банка, учреждения или лица ("предписывающей стороны"), действующего по просьбе своего клиента ("принципала")], [, независимо от того, имеется ли просьба или поручение от другого учреждения или лица], уплатить другому лицу ("бенефициару") соответствующую или определенную сумму в указанной валюте [, расчетных единицах или других единицах стоимости] в соответствии с условиями обязательства".

18. Было высказано мнение, что эту статью, несмотря на использование термина "гарантийное письмо" и примерного перечня гарантийных обязательств, можно рассматривать как охватывающую не только гарантии и резервные аккредитивы, но также товарные аккредитивы и даже другие аккредитивы и денежные обязательства. Что касается существенного вопроса относительно целесообразности охвата традиционных (товарных) аккредитивов, то Рабочая группа подтвердила принятое на двенадцатой сессии решение, что "унифицированный 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" (A/CN.9/316, пункт 125).

19. Было выдвинуто предложение о том, что тип обязательств, регулируемых унифицированным законом, следует именовать "независимым документарным обязательством". Такое независимое документарное обязательство будет определено как обязательство финансового учреждения перед указанным бенефициаром обеспечить платеж или погашение долга другого лица по представлении документарного требования, и в этом случае это обязательство является независимым по отношению к любой основной сделке. Другое предложение, получившее значительную поддержку, заключалось в том, что определение, содержащееся в статье 2, должно быть дополнено ссылкой на гарантийные функции или цели охватываемых обязательств. Было отмечено, что такая ссылка не должна ограничиваться лишь указанием на невыполнение обязательств принципалом, поскольку в этом случае не будут охвачены, например, денежные резервные аккредитивы, предусматривающие платеж по получении удостоверения того, что причитающаяся с принципала сумма подлежит оплате. Было также отмечено, что такая ссылка будет носить чрезмерный ограничительный характер в отношении складывающейся практики и может поставить под сомнение независимый характер обязательства.

20. Были высказаны различные замечания по конкретным элементам определения, изложенного в статье 2. Было, например, отмечено, что не ясно, все ли обязательства, перечисленные в качестве примера, являются независимыми. Другое замечание состояло в том, что в определении отсутствует указание на то, что платеж осуществляется "по требованию" и что введение этого элемента в текст определения легко увязывается с положением о том, что платеж осуществляется в соответствии с условиями обязательства. В отношении заключенной в скобки формулировки, касающейся выдачи независимо от того, имеется ли на то просьба или поручение от другого лица, то, согласно одной точке зрения, второй вариант является предпочтительным, поскольку он позволит учесть практику принятия гарантом обязательств за свой счет или от своего имени; однако согласно другой точке зрения предпочтительным является первый вариант. Относительно формулировки, заключенной в квадратные скобки и касающейся расчетных единиц или других единиц стоимости, никаких замечаний сделано не было.

21. В заключение было внесено редакционное предложение о том, что данное определение следует представить в двух частях, первая из которых должна охватывать случаи принятия гарантом обязательства в пользу бенефициара по просьбе принципала, а вторая – случаи, когда в этой операции участвуют более трех указанных выше лиц или учреждений.

Статья 3. Независимость обязательства

22. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"Вариант А: 1) [Международное] обязательство является [считается] независимым за исключением тех случаев, когда его условия свидетельствуют о том, что обязательство платежа зависит от наличия или законности основной сделки между принципалом и бенефициаром и

любых других взаимоотношений за исключением тех, которые возникли в результате обязательства, или что гарант может прибегнуть к средствам правовой защиты, вытекающим из взаимоотношений, не являющихся взаимоотношениями с бенефициаром.

Вариант В: 1) Обязательство является независимым, если оно не зависит от любой основной сделки или других взаимоотношений за исключением тех, которые возникли на основании обязательства.

(2) При определении того, является ли данное обязательство независимым, любая характеристика или какое-либо одно условие, содержащееся в тексте обязательства, не будет считаться определяющим, если другие условия явно свидетельствуют об обратном. При оценке условий в их совокупности в качестве элементов, подтверждающих независимость, могут рассматриваться следующие факторы:

- а) обещание осуществить платеж по "простому требованию", "первому требованию", "требованию", "получении письменного запроса" или слова аналогичного значения;
- б) обязательство осуществить платеж, оговоренное такими формулировками, как "безусловное", "независимо от наличия юридически действительного договора X", "отменяющее все права на обжалование и правовую защиту, вытекающие из указанного договора" или "без доказательства неисполнения";
- с) платеж против документов, включая заявление бенефициара, и не требующий проверки фактов, не относящихся к компетенции гаранта;
- д) ссылка на основную сделку лишь в преамбуле или же в положении о том, что произошло ранее, а не в оперативных положениях;
- е) указание на то, что обязательство подпадает под Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов или Унифицированные правила для гарантий]".

Пункт 1

23. Рабочая группа согласилась, что принцип независимости является важнейшим основополагающим принципом унифицированного закона. Вместе с тем были высказаны различные мнения в отношении того, как определять данный принцип.

24. Было указано на два принципиальных отличия варианта А от варианта В пункта 1. Во-первых, в нем содержится правило толкования, основанное на принципе независимости. Было высказано мнение, что это правило заключено в словах "считается". Такое правило толкования получило поддержку, поскольку оно помогает решить возникающую в противном случае проблему полной неясности и поскольку предлагаемое решение соответствует преобладающей практике и потребностям международных гарантийных операций. Вместе с тем, по мнению большинства, такое правило толкования следует исключить, поскольку его применение может привести к результатам, не соответствующим ожиданиям заинтересованных сторон.

25. Во-вторых, вариант А отличается от варианта В тем, что в нем содержится значительно более детальная и всеобъемлющая формулировка. Сторонники варианта А указали, в частности, на те детали, которые определяют различные взаимоотношения и касаются средств правовой защиты, возникающих в результате этих взаимоотношений. Вместе с тем сама ссылка на средства защиты усилила беспокойство в отношении того, что исключение средств правовой защиты при определении независимости может быть истолковано как дающее окончательный ответ на такие вопросы, как может ли быть отказано в платеже в случае обмана или явного злоупотребления, может ли незаконность основной сделки оказать воздействие на обязательство по гарантийному письму или допустим ли зачет требований. Подобное беспокойство явилось основным доводом, выдвинутым сторонниками варианта В. Согласно другому мнению, вариант В можно было бы объединить с вариантом А, исключив вышеупомянутое правило толкования.

26. В этой связи отмечалось, что вопросы, поднятые теми, кто испытывает беспокойство в связи с ограничительным характером определения независимости, предполагается обсудить в ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы, как это указано в пункте 2 записки секретариата А/CN.9/WG.II/WR.68. Было решено, что определение независимости можно было бы пересмотреть и, возможно, улучшить с учетом будущих выводов Рабочей группы по вопросам, касающимся возможных возражений в отношении осуществления платежа.

27. По окончании дискуссии Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный проект пункта 1 на основе варианте А, исключив правило толкования по принципу независимости и, возможно, используя отдельные формулировки варианта В.

Пункт 2

28. Были высказаны некоторые сомнения в отношении того, действительно ли необходимы и полезны положения, содержащиеся в пункте 2. Вместе с тем, по мнению большинства, следует разработать ряд рекомендаций в отношении толкования гарантийных писем с точки зрения их правового характера. Хотя многие высказались в поддержку правил, содержащихся в вводной части пункта, были сделаны некоторые оговорки, в отношении факторов, упомянутых в подпунктах (а)-(е).

29. Отмечалось, например, что включение определенных конкретных формулировок в подпункты (а) и (b) придает им особое значение и что могут возникнуть сложные проблемы толкования в том случае, если те или иные формулировки будут аналогичными или идентичными лишь частично. Что касается подпункта (d), было выражено беспокойство в связи с тем, что само упоминание основной сделки может подорвать независимый характер обязательства. В связи с данным подпунктом было также выражено беспокойство по поводу того, что он привносит неоправданный формализм, выражающийся в том, что юридические последствия увязываются с местом ссылки на основную сделку в тексте гарантийного письма.

30. Отмечалось, что факторы, содержащиеся в подпунктах (а)-(е), представляют собой лишь факторы, подтверждающие независимость при оценке условий в их совокупности, и поэтому не являются определяющими, если их рассматривать отдельно. С учетом этого было предложено указать в унифицированном законе одну или несколько формулировок, значение которых будет достаточно убедительным, чтобы поставить характеристику независимости вне всяких сомнений.

31. После окончания обсуждения Рабочая группа просила секретариат представить пересмотренный проект пункта 2 с учетом вышеизложенных мнений и предложений.

Статья 4. Международный характер

32. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"Вариант А: Гарантийное письмо является международным, если:

а) любые два из нижеследующих мест, указанных в гарантийном письме, расположены в разных государствах:

- i) [место, где гарантийное письмо было выдано] [коммерческое предприятие гаранта];
- ii) коммерческое предприятие бенефициара;
- iii) место платежа;
- iv) коммерческое предприятие [принципала или предписывающей стороны] [лица, по просьбе которых гарантийное письмо было выдано];
- v) коммерческое предприятие подтверждающего гаранта;

или

b) если в нем содержится ясное указание на это.

Вариант В: Гарантийное письмо является международным, если коммерческие предприятия любых двух из нижеследующих [лиц] [сторон] находятся в разных государствах: гарант, бенефициар, принципал, предписывающая сторона, подтверждающий гарант.

Вариант С: Гарантийное письмо является международным, если:

а) коммерческие предприятия гаранта и бенефициара находятся в различных государствах; или

- b) место выдачи и коммерческие предприятия принципала или предписывающей стороны находятся в разных государствах; или
- c) место выдачи и место платежа расположены в различных государствах; или
- d) гарантийное письмо касается любым другим [важным] образом более чем одной страны.

Вариант D: Гарантийное письмо является международным, если оно касается международных коммерческих или финансовых операций."

33. Было высказано мнение относительно необходимости обеспечения как можно более широкого охвата критериев международного характера, изложенных в статье 4, с тем чтобы предусмотреть максимально возможное число ситуаций. Одно из предложений заключалось в том, чтобы определить международное гарантийное письмо с использованием формулировки, изложенной в подпункте (d) варианта C как "касающееся любым важным образом более чем одной страны". В соответствии с другим предложением следует использовать формулировку варианта D.

34. В ответ было отмечено, что хотя необходимо дать широкое определение международному гарантийному письму, такое определение не должно охватывать внутренние сделки с минимальным международным участием. Критерии международного характера должны не только способствовать наиболее широкому применению унифицированного закона, но также в максимально возможной степени являться объективными. Большинство высказалось в пользу варианта B; в то же время были высказаны некоторые сомнения относительно целесообразности использования в качестве критерия международного характера местонахождения коммерческого предприятия подтверждающего гаранта.

35. Широкую поддержку получило мнение о том, что критерии международного характера должны быть сформулированы таким образом, чтобы обеспечить всем сторонам максимально возможную степень определенности в отношении применимости или неприменимости унифицированного закона к данной сделке. Для повышения такой определенности было предложено установить требование в отношении конкретного указания, предусмотренного в вводной части подпункта (a) варианта A. Тем не менее, поскольку требование в отношении конкретного указания могло бы создать чрезмерно жесткое правило, в то время как требуется более гибкое правило, было выдвинуто другое предложение включить в вариант B положение, аналогичное статье 1(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее именуемая как "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), которая гласит следующее:

"То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами".

36. После обсуждения Рабочая группа постановила вновь рассмотреть оба предложения на более позднем этапе.

37. В целях дальнейшего расширения критериев международного характера было предложено включить текст подпункта (b) варианта A в вариант B. В ответ было отмечено, что такая ссылка на автономию сторон может оказаться неприемлемой для многих стран, поскольку она может позволить сторонам избегать применения обязательных положений их внутреннего права. Было также отмечено, что положения статьи 4 не должны противоречить правилам относительно выбора права, которые будут обсуждаться Рабочей группой на ее следующей сессии. Было отмечено, что предлагаемое положение может иметь иной характер и давать иной результат в зависимости от того, будет ли унифицированный закон принят в конечном счете в форме конвенции или в форме типового закона. После обсуждения Рабочая группа постановила принять формулировку подпункта (b) варианта A, заключив ее, однако, в квадратные скобки.

Статья 5. Толкование настоящего закона

38. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"При толковании настоящего закона следует учитывать его международный [характер] [происхождение] и необходимость обеспечивать единообразие в его применении и соблюдение добросовестности в международных [сделках] [практике гарантий или аккредитивов]".

39. Рабочая группа решила, что данная статья будет целесообразной в том случае, если унифицированный закон будет принят в форме конвенции. В то же время было отмечено, что такое положение окажется нецелесообразным, если унифицированный закон будет принят в форме типового закона. На национальные суды, например, вряд ли можно будет возложить функции по содействию единообразному применению во всем мире их собственного национального законодательного акта.

40. В ответ было отмечено, что, хотя статья 5 может оказаться нецелесообразной в целом, если унифицированный закон будет принят в форме типового закона, она, тем не менее, окажется полезной, поскольку она устанавливает принцип добросовестности. Что касается формулировки ссылки на добросовестность, то было отдано предпочтение словам "практике гарантий или аккредитивов" по сравнению со словом "сделках".

41. Рабочая группа согласилась заключить статью 5 в квадратные скобки и вновь рассмотреть ее с учетом того решения, которое будет принято относительно формы унифицированного закона, а также с учетом дальнейших обсуждений, касающихся понятия добросовестности.

Статья 6. Толкование гарантийного письма

42. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

- Вариант А:
- 1) С учетом положений настоящего закона [и любого другого применимого права] права и обязательства сторон определяются условиями, указанными в гарантийном письме, включая любые правила, условия или обычаи, упомянутые в нем [и, если не предусмотрено иное, любой международный обычай, о котором знали или должны были знать стороны и который широко известен сторонам, участвующим в сделках по гарантиям или аккредитивам, и постоянно соблюдается ими].
 - 2) Условия гарантийного письма должны толковаться в соответствии с намерением сторон исходя из обычного понимания их разумным лицом, с учетом коммерческой цели сделки и при уделении должного внимания любой практике, которую стороны установили в отношениях между собой.

Вариант В: При определении прав и обязательств гаранта и бенефициара условия, указанные или упомянутые в гарантийном письме, должны толковаться исходя из обычного понимания их разумным лицом.

43. Обсуждение проекта данной статьи было сосредоточено на варианте А. Этому варианту отдавалось предпочтение по сравнению с вариантом В, поскольку его формулировка является более подробной и исчерпывающей. Были высказаны различные замечания по конкретным элементам пунктов 1 и 2.

Пункт 1 варианта А

44. Было решено, что вводная оговорка "с учетом положений настоящего закона" ограничивает автономию сторон лишь в том случае, если унифицированный закон содержит обязательные положения; любое необязательное положение будет, в силу своего характера, применяться и затрагивать права и обязательства сторон лишь в том случае, если вопрос, регулируемый данным положением, не регламентируется условиями гарантийного письма, включая любые упомянутые в нем правила, условия или обычаи. В ходе подготовки унифицированного закона необходимо принять по каждому положению решение о том, могут ли стороны отходить от их соблюдения.

45. В отношении заключенной в скобки формулировки "или любого другого применимого права" было отмечено, что она является излишней, слишком общей и поэтому бесполезной, а также может ввести в заблуждение и даже оказаться опасной. Рабочая группа приняла предложение исключить эту формулировку.

46. Рабочая группа приняла центральную часть пункта 1, которая гласит: "права и обязательства сторон определяются условиями, указанными в гарантийном письме, включая любые правила, условия и обычаи, упомянутые в нем". Было отмечено, что в качестве таких правил или обычаев могли бы, например, использоваться нормы, подготовленные Международной торговой палатой. В соответствии с соглашением, достигнутым на тринадцатой сессии (А/CN.9/330, пункт 61), Рабочая группа не приняла предложения о том, чтобы в унифицированном законе содержалась прямая ссылка на Унифицированные обычаи и практику для документарных аккредитивов (УОП) и Унифицированные правила для гарантий по требованию (УПГ).

47. В отношении заключенной в скобки ссылки на международный обычай в конце пункта 1 были высказаны различные мнения. Одно из мнений заключалось в том, что эту формулировку следует сохранить, поскольку она учитывает интересы тех юрисдикций, в которых признается действие УОП или "Инкотермс", даже если на них не делается ссылки в гарантийном письме, и поскольку соответствующие международные обычаи представляют собой полезный и даже необходимый источник для установления прав и обязательств сторон и для толкования условий гарантийного письма. Превалирующее мнение, однако, заключалось в том, что ссылку на международные обычаи сохранять не следует, поскольку она создает неопределенность и может явиться ловушкой для неосмотрительных сторон.

48. Рабочая группа после обсуждения приняла пункт 1 за исключением формулировки, заключенной в квадратные скобки.

Пункт 2 варианта А

49. Относительно первого критерия толкования, упомянутого в пункте 2, а именно "намерения сторон", были высказаны различные мнения. Одно из них заключалось в том, что этот критерий обычно является основным при толковании договоров или заявлений и что его применение особенно целесообразно в области гарантийных писем, поскольку они часто содержат расплывчатые или неточные формулировки.

50. Господствующее мнение, однако, заключалось в том, что этот критерий является слишком субъективным и неуместным для гарантийных писем, которые по своему характеру являются более формальными, чем, например, договор купли-продажи. Дополнительная неопределенность возникает в результате ссылки на "стороны", поскольку неясно, какие стороны подразумеваются в контексте конкретного гарантийного письма и будет ли необходимо, например, знать или выяснять, кто являлся автором условий гарантийного письма. Рабочая группа не приняла и более ограниченное предложение о том, чтобы важнейшим критерием было совместное и установленное намерение гаранта и бенефициара.

51. Определенная поддержка была выражена в отношении сохранения критерия "в обычном понимании разумного лица, а также оценки коммерческой цели сделки". Господствующее мнение, однако, было против сохранения этой ссылки, т.к. она не устанавливает достаточных принципов толкования, поскольку является в определенной степени излишней и, в обычной ситуации оспаривания условий, практически бесполезной. Было внесено предложение о том, что более уместным критерием было бы понимание информированного лица, тщательно проверяющего документы, или понятие здравого смысла по отношению к банковским операциям, как оно определяется в банковских руководствах или в официальных документах, регламентирующих банковские операции. В ответ было заявлено, что такой критерий является слишком субъективным, неопределенным и практически неприемлемым для других сторон, участвующих в операциях, связанных с гарантиями и аккредитивами.

52. Некоторые участники высказались за то, чтобы надлежащим образом учитывать "любую практику, которую стороны установили в отношениях между собой", поскольку это будет соответствовать их намерениям и ожиданиям, а также принципам добросовестности или ограничения возражений. Вместе с тем, по мнению большинства, при толковании не следует полагаться на предыдущую практику, поскольку ссылка на факты, не имеющие отношения к существу дела, противоречит принципу строгого толкования. В этой связи был поднят вопрос о том, являются ли положения статьи 6 правилами толкования или положениями об урегулировании споров.

53. Было отмечено, что концепция строгого соблюдения рассматривалась отдельно в записке секретариата, содержащейся в документе A/CN.9/WG.II/WP.68. Отдельное рассмотрение данного вопроса обусловлено проведением разграничения между толкованием условий гарантийного письма, включая условия платежа, в соответствии со статьей 6 и проверкой соответствия платежного требования этим условиям. Были высказаны опасения в связи с тем, что такое разграничение является искусственным в том смысле, что банкиры рассматривают толкование гарантийного письма, которое имеет для них значение лишь при представлении документов, и проверку соответствия этим условиям представленных документов как единый процесс, в котором следует применять лишь один принцип.

54. После обсуждения Рабочая группа решила не сохранять пункт 2. Данное решение не исключает возможности представления последующих предложений о новом правиле толкования с учетом обсуждения других положений.

Статья 7. Форма и момент составления

55. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) Гарантийное письмо может быть составлено при помощи любого средства связи, которое обеспечивает его регистрацию.

Вариант А: 2) Гарантийное письмо становится обязательным и, если в нем ясно не указано, что оно является отзывным, безотзывным, когда оно получено бенефициаром [если бенефициар незамедлительно не отклоняет его]. Гарантийное письмо вступает в силу в этот момент, если [в нем не указан другой момент вступления в силу или его вступление в силу не зависит от наступления указанного неопределенного события в будущем, когда гарант может потребовать от бенефициара или соответствующей третьей стороны заявления о наступлении такого момента, если подтверждение наступления такого момента не контролируется гарантом] [в нем ясно не предусмотрено, что его вступление в силу определяется указанным условием, которое определяется гарантом].

Вариант В: 2) Если не предусмотрено иное, гарантийное письмо вступает в силу и становится безотзывным, когда оно выдается гарантом бенефициару или принципалу или предписывающей стороне".

Пункт 1

56. Было отмечено, что пункт 1 составлен по аналогии со статьей 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и основывается на получившем широкую поддержку в ходе тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункт 105) мнении о том, что гарантийное письмо должно быть оформлено или составлено в какой-либо осязаемой или материальной форме, чтобы исключить чисто устные обязательства. Были высказаны различные замечания относительно цели данного положения и его формулировки.

57. Был поднят вопрос о том, не является ли целью пункта 1 установление правила, касающегося доказывания, как об этом можно судить, исходя из использования слова "регистрация". В ответ было отмечено, что цель данного положения заключается в установлении формального требования юридической силы гарантийного письма без выражения какого-либо мнения в отношении доказательной ценности той или иной формы регистрации сообщения, охватываемой данным требованием. Если возникнет какая-либо необходимость в определении конкретных условий, имеющих доказательные последствия (например, подписания или подтверждения подлинности), или же включении норм доказывания, применимых в судебных или арбитражных разбирательствах, то было бы целесообразно рассмотреть эти вопросы отдельно и на более позднем этапе.

58. Было внесено предложение, что унифицированный закон должен лишь предусматривать четкое оформление обязательства, с тем чтобы исключить подразумеваемые или молчаливые обязательства. Было решено, что в унифицированном законе не следует предусматривать возможность молчаливых или подразумеваемых обязательств, которые являются неопределенными и нежелательными, и что можно было бы рассмотреть вопрос либо об их игнорировании, либо исключении из сферы применения унифицированного закона. Было установлено, что независимо от того, какое решение будет принято по данному вопросу, вопрос о формальной юридической силе затрагиваться не будет. Для того чтобы не лишать чисто устные обязательства юридической силы, было предложено не устанавливать в унифицированном законе какого-либо требования относительно формы или же исключить такие обязательства из сферы его применения. Рабочая группа не согласилась с этим предложением на основании того, что чисто устные обязательства создают неопределенность и не соответствуют общепринятой банковской практике.

59. Несмотря на широкую поддержку подхода, использованного в пункте 1, был поднят вопрос о том, дает ли это положение четкие ответы во всех ситуациях. В качестве примера было указано на составление гарантийного письма по телефону в том случае, если разговор записывается на магнитофонную пленку. Получается, что этот метод не будет удовлетворять требованиям формы в соответствии с пунктом 1, поскольку это положение распространяется лишь на регистрацию, обеспечиваемую выбранным средством связи, т.е. на любой результат функционирования самой системы связи. Другой пример был связан с составлением гарантийного письма электронным способом, когда послание воспроизводится на экране принимающего устройства и вполне может быть изменено перед распечаткой. В данном случае требование в отношении формы, установленной в пункте 1, выполняется, поскольку данное послание либо хранится в памяти, либо распечатывается, либо иным образом регистрируется. В связи с этим было предложено, чтобы при регистрации, предусмотренной в пункте 1, не допускалось каких-либо исправлений или изменений содержания. В ответ было отмечено, что подобное требование, хотя его и можно приветствовать, поскольку оно направлено на обеспечение безопасности и определенности, носило бы чрезмерно ограничительный характер с практической точки зрения.

60. Исходя из вышеупомянутого примера относительно электронного сообщения, которое еще не распечатано, было предложено предусмотреть в унифицированном законе, что гарантийное письмо составляется "в письменной форме или любым другим способом, позволяющим обеспечить [на автоматической основе] его письменную регистрацию". Согласно другому предложению следует предусмотреть "письменную форму" и отметить в определении данного понятия, что оно включает

"подтвержденное послание средствами электросвязи или эквивалентное проверенное послание в результате электронного обмена данными (ЭДИ)". Было отмечено, что эта формулировка взята из статьи 2 УПГ, где термин "письменная форма" используется для установления сферы применения, а не для закрепления нормы формальной юридической силы 3/.

61. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат рассмотреть и изменить формулировку положения в пункте 1 с учетом, в частности, последнего выдвинутого предложения.

Пункт 2

Установленный момент вступления в силу

62. По вопросу о моменте, когда гарантийное письмо, если в нем не указано иное, становится обязательным и вступает в силу, были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, определяющим моментом должно быть получение письма бенефициаром, как это предусмотрено в варианте А. Основной приводившийся довод заключается в том, что гарантийное письмо устанавливает взаимоотношения между гарантом и бенефициаром и что только по получении письма бенефициар получает возможность рассчитывать на обязательство гаранта. До этого момента необходимости связывать гаранта его обязательством не возникает, даже несмотря на то, что какой-либо более ранний момент, возможно, был бы уместным для целей регулирования или отчетности. Хотя не следует требовать какого-либо прямого акцепта гарантийного письма, сам факт его получения является необходимым условием молчаливого акцепта или возможного отклонения данного гарантийного письма.

63. Превалирующее мнение, однако, заключалось в том, что определяющим моментом должно быть составление или выдача гарантийного письма, как это предусматривается в варианте В (и в статье 6 УПГ). В обоснование этого мнения было заявлено, что гаранты считают себя связанными после того, как гарантийное письмо оказалось вне сферы их контроля. Момент выдачи представляет собой четкий и определенный критерий в отличие от момента получения, установление которого может оказаться весьма сложной и обременительной задачей. Определенность в том, что касается момента вступления в силу, не только желательна для целей регулирования или отчетности, но также отвечает интересам и потребностям всех участвующих сторон, включая любые банки-посредники.

64. Отмечалось, что гарантийные письма не всегда выдаются непосредственно бенефициару в качестве конечного адресата; они могут быть направлены принципалу (например, в случае выдачи гарантии в связи с участием в торгах) или предписывающей стороне, как это предусматривается в варианте В, или даже авизующему или подтверждающему банку. Учитывая разнообразие возможных практических ситуаций, было решено не пытаться перечислять всех возможных посредников, участвующих в передаче письма, а лишь сослаться на момент, когда гарантийное письмо "выдается гарантом".

Возможность незамедлительного отклонения бенефициаром

65. Некоторые сторонники момента выдачи и некоторые сторонники момента получения поддержали содержащуюся в Варианте А оговорку "если бенефициар незамедлительно не отклоняет его" (т.е. гарантийное письмо). Поскольку гарантийное письмо создает отношения между гарантом и бенефициаром, его не следует рассматривать в качестве имеющего силу в тех случаях, когда бенефициар незамедлительно после получения отклоняет его. Хотя никакого прямо выраженного согласия требоваться не должно, гарантийное письмо не должно навязываться не желающему его бенефициару.

66. В ответ было заявлено, что вопрос о возможности отклонения гарантийного письма следует рассматривать отдельно от вопроса о моменте вступления в силу, поскольку в данном случае первостепенное значение имеет обеспечение определенности. Само понятие отклонения в том, что касается гаранта, не просто совместить с фактической ситуацией, когда гарантийное письмо выдается по просьбе принципала и, предположительно, в соответствии с его инструкциями. Если данное гарантийное письмо не отвечает ожиданиям бенефициара, то вряд ли один лишь гарант обязан будет удовлетворить эти ожидания, которые к тому же скорее всего будут связаны с изменением гарантийного письма, а не с его отклонением в целом. Поскольку необходимость

3/ Статьи УПГ, на которые дается ссылка в настоящем докладе, взяты из подготовленного МТП проекта унифицированных правил для гарантий по требованию, содержащегося в документе МТП № 460/470-1/Int.16 (7 июня 1990 года).

отклонения должна быть предусмотрена унифицированным законом, можно рассмотреть вопрос о включении правила об отклонении, освобождении от ответственности или отказе со стороны бенефициара, не требуя при этом, чтобы отклонение осуществлялось незамедлительно по получении гарантийного письма.

67. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить оговорку, заключенную в квадратные скобки, и вновь рассмотреть данный вопрос на более позднем этапе.

Положения гарантийного письма, касающиеся момента вступления в силу

68. Рабочая группа решила, что время вступления в силу, устанавливаемое унифицированным законом, не должно иметь определяющего значения, если в гарантийном письме указано иное время вступления в силу, как это предусмотрено в Варианте А. В соответствующем положении можно было бы указать на определенную дату или подлежащий определению период времени.

69. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможности отклонения от установленного момента вступления в силу на основании оговорки гарантийного письма, которая позволяет откладывать время вступления в силу до момента выполнения какого-либо конкретного условия. Не было высказано никаких возражений против оговорок, в соответствии с которыми выполнение такого условия может быть четко определено в том смысле, что выполнение должно быть подтверждено каким-либо документом или письменным заявлением бенефициара или другого указанного лица или что проверка выполнения вполне может быть осуществлена гарантом.

70. Тем не менее в отношении остальных положений, содержащих так называемые недокументарные условия, были высказаны различные мнения. Основываясь на результатах обсуждения в ходе тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункты 68-75), Рабочая группа решила, что проблема недокументарных условий вступления в силу гарантийного письма по существу аналогична проблеме недокументарных условий платежа. Фактически любое условие вступления гарантии в силу (например, оплата аванса по гарантии, обеспечивающей его возврат) можно рассматривать в качестве условия платежа.

71. Одно мнение заключалось в том, что недокументарные условия должны не допускаться или не приниматься во внимание, как это предусмотрено в заключенной в скобки формулировке в конце варианта А, которая основана на статье 6 УПГ. Было отмечено, что условия, требующие изучения посторонних фактов, являются нежелательными, так как они выходят за рамки обычных операций банков и могут противоречить независимому характеру обязательства. Обязательства, оговоренные недокументарными условиями, фактически можно рассматривать как вспомогательные обязательства, которые выходят за рамки унифицированного закона. Кроме того, недокументарные условия часто включаются в гарантийное письмо по небрежности; и практика показывает, что, если они включаются в гарантийное письмо намеренно, появляется возможность для мошенничества, злоупотребления или умышленного искажения фактов.

72. Согласно другой точке зрения, основанной на аналогичных соображениях, недокументарные условия следует преобразовать в документарные в соответствии с заключенной в квадратные скобки формулировкой варианта А о том, что "гарант может потребовать от бенефициара или соответствующей третьей стороны заявления о наступлении такого момента". Отмечалось, что данная формулировка отражает мнение, преобладавшее на тринадцатой сессии (A/CN.9/330, пункт 75). Было предложено улучшить данную формулировку, приняв во внимание различные виды условий. Другое предложение заключалось в том, чтобы рекомендовать сторонам согласовать средства проверки или доказывания, а при отсутствии такого соглашения считать достаточным заявление бенефициара.

73. Согласно другому мнению, основанному на иных соображениях, в унифицированном законе не следует игнорировать недокументарные условия или же преобразовывать их в документарные условия, а необходимо сохранить их в том виде, в каком они изложены в варианте В. Хотя, исходя из данного недокументарного условия, можно прийти к выводу, что соответствующее обязательство не является независимым в соответствии со статьей 3, подобная ситуация возникает не всегда, и несоблюдение условия, являющегося частью независимого обязательства, будет противоречить автономии и ожиданиям сторон. Применение таких оговорок в настоящее время свидетельствует об их практической необходимости и, поскольку банки рассматривают их как нежелательные или противоречащие установившейся банковской практике, именно они должны отклонить их или не допустить их включения в гарантийные письма.

74. Согласно другому мнению, поддержанному некоторыми сторонниками вышеуказанных мнений, можно было бы рассмотреть вопрос об исключении из сферы применения унифицированного закона всех обязательств, содержащих какие-либо недокументарные условия вступления в силу или платежа. Если определение гарантийного письма в статье 2 и определение независимости в

статье 3 будут пересмотрены, с тем чтобы ограничить сферу применения так называемыми "документарными гарантийными письмами", то унифицированный закон не будет регулировать какие-либо обязательства с недокументарными условиями, т.е. не будет признавать такие условия действительными, лишать их юридической силы или же преобразовывать их в документарные условия. В ответ на это было указано, что в связи с недокументарными условиями на практике возникают серьезные проблемы, которые требуют юридического решения. Вместо того чтобы игнорировать данную проблему или уклоняться от ее решения, необходимо принять все меры для нахождения приемлемого решения на основе дальнейшего рассмотрения соответствующих видов условий и точного значения понятия независимости.

75. После обсуждения Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению проблемы недокументарных условий, включая возможность ограничения сферы применения унифицированного закона лишь документарными обязательствами, на одной из следующих сессий. Позже Рабочая группа возобновила обсуждение недокументарных условий (см. пункты 111-118 ниже).

III. ДАЛЬНЕЙШЕЕ ОБСУЖДЕНИЕ ВОПРОСОВ, ОТНОСЯЩИХСЯ К УНИФИЦИРОВАННОМУ ЗАКОНУ: ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК, ПЕРЕДАЧА ПРАВ, ИСТЕЧЕНИЕ СРОКА ДЕЙСТВИЯ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГАРАНТА

A. Внесение поправок

76. Рабочая группа обсудила вопросы, касающиеся внесения поправок в гарантийное письмо, на основе соображений и предложений, изложенных в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WR.68, пункты 3-17). Было решено, что унифицированный закон должен содержать положения о внесении поправок в гарантийное письмо.

Стороны, согласие которых требуется

77. В отношении сторон, согласие которых требуется для того, чтобы поправка вступила в силу, было решено, что гарантийное письмо не может быть изменено без согласия гаранта, обязательства которого затрагиваются, и бенефициара, права которого затрагиваются. По вопросу о том, должно ли требоваться помимо этого согласие принципала, были высказаны различные взгляды. Согласно одному мнению, поправка не должна вступать в силу без согласия принципала, поскольку первоначальное гарантийное письмо было составлено на основании инструкций принципала, а любая поправка приводит к изменению первоначальных условий. Требование согласия со стороны принципала отвечает также интересам гаранта, поскольку оно исключает возможность возражения принципала в связи с требованием о возмещении, которое может быть выдвинуто позднее.

78. Вместе с тем, по мнению большинства, согласие принципала не должно быть обязательным условием вступления поправки в силу, поскольку поправка касается гарантийного письма, которое устанавливает отношения лишь между гарантом и бенефициаром. Любые соображения в отношении инструкций или пожеланий принципала, а также положение гаранта в связи с последующим требованием о возмещении относятся исключительно к отдельным отношениям между гарантом и принципалом.

79. Отмечалось, что такие соображения могли бы быть оговорены в унифицированном законе, однако отдельно от правила, требующего согласия лишь гаранта и бенефициара. Одно из предложений заключалось в том, чтобы добавить следующую формулировку: "Настоящее положение не освобождает от ответственности в случае неполучения согласия принципала, поскольку оно может требоваться в соответствии с соглашением или инструкциями между принципалом и гарантом". Согласно другому предложению, следует обязать гаранта информировать принципала о любой поправке или любой просьбе о поправке. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть, что гарант в своих отношениях с принципалом может применять поправку лишь в том случае, если принципал согласился с ней.

80. Высказывались различные мнения по поводу того, должно ли согласие бенефициара быть явно выраженным или же отсутствие ответа будет означать согласие. В соответствии с одним мнением согласие должно быть явно выраженным или, по возможности, подтверждено действием или поведением в соответствии с условиями поправки. В обоснование такого мнения отмечалось, что установленные отношения могут быть изменены лишь на основе четкого соглашения сторон и что явно выраженное согласие особенно необходимо в тех случаях, когда поправка невыгодна для бенефициара.

81. Согласно другому мнению, поправку можно считать принятой, если не получено ответа, т.е. если бенефициар не отклонил поправку должным образом или в установленный срок. Отмечалось, что это мнение соответствует подходу, принятому Рабочей группой в отношении составления гарантийного письма (статья 7(2)), и что оно учитывает тот факт, что большая часть поправок (например, продление срока действия) расширяет права бенефициара.

82. Рабочая группа отклонила предложение подготовить два свода правил в зависимости от того, является ли данная поправка выгодной или невыгодной для бенефициара. Отмечалось, что применять правила, предусматривающие учет субъективных суждений, не так просто.

83. После обсуждения Рабочая группа постановила, что решение о том, должно ли согласие бенефициара быть явно выраженным или же достаточно молчаливого согласия, будет принято на одной из последующих сессий на основе альтернативных проектов положений, которые подготовит секретариат.

Форма поправки

84. Рабочая группа решила, что поправка может быть сделана в любой форме, в которой может быть составлено гарантийное письмо в соответствии со статьей 7(1), поскольку нет оснований для более строгого или менее строгого требования о форме. Соответствие необходимо также обеспечить с учетом того, что гарантийное письмо с внесенными в него поправками может рассматриваться как новое гарантийное письмо.

85. Было решено, что положение о форме поправок не должно носить обязательный характер, с тем чтобы можно было применять любую другую форму требования, которая предусмотрена в гарантийном письме или иным образом согласована гарантом и бенефициаром. Было высказано мнение, что необязательный характер этого положения может быть рассмотрен в будущем. Было внесено предложение включить в закон правило, аналогичное статье 29 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

Момент вступления в силу

86. Рабочая группа решила, что правило о моменте вступления поправки в силу должно основываться на подходе, принятом в отношении момента вступления в силу первоначального гарантийного письма. Было отмечено, что при обсуждении статьи 7(2) Рабочая группа отдала предпочтение моменту выдачи гарантийного письма в качестве определяющего момента времени и что оговорка, касающаяся незамедлительного отклонения гарантийного письма бенефициаром, была сохранена в квадратных скобках для рассмотрения на более позднем этапе.

87. Было отмечено, что принятие того или иного правила о моменте вступления поправки в силу будет зависеть от того, какое из двух вышеизложенных предложений (пункты 80 и 81) относительно молчаливого согласия бенефициара будет принято. Если будет принято решение в пользу молчаливого акцепта, то правило о поправках может быть сформулировано на основе правила о составлении, которое содержит соответствующую оговорку. Если будет принято решение в пользу явно выраженного акцепта, то либо момент акцепта будет определять момент вступления в силу, либо акцепт будет иметь обратную силу. Рабочая группа просила секретариат разработать альтернативные проекты положений с учетом изложенных мнений.

В. Передача прав и переуступка поступлений

88. Рабочая группа обсудила вопросы, касающиеся передачи прав и переуступки поступлений, на основе замечаний и предложений, изложенных в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/ WP.68, пункты 18-23). Было решено, что проводимое в этой записке, а также в УОП и УПГ различие между передачей права бенефициара требовать осуществления платежа в соответствии с гарантийным письмом и простой переуступкой поступлений является обоснованным и целесообразным.

Передача прав

89. Рабочая группа решила, что бенефициар не должен обладать правом передавать свои права без разрешения гаранта, которое может быть предусмотрено в гарантийном письме или же даваться отдельно. Было отмечено, что требование в отношении такого разрешения учитывает возможное желание гаранта как должника не устанавливать отношений с неприемлемым для него новым кредитором и, что еще важнее, косвенно соответствует заинтересованности принципала в том, чтобы права, определенные гарантийным письмом, принадлежали тому лицу, чей риск должен покрываться данным гарантийным письмом. Последнее соображение имеет особое значение, если бенефициар является кредитором по основной сделке с принципалом.

90. Предложение более ограничительного характера состояло в том, чтобы ограничить право передачи теми случаями, когда кредитор по основной сделке, чьи интересы обеспечены гарантией, меняется в результате переуступки основного договора или каким-либо иным образом. В этой связи Рабочая группа обсудила возможное воздействие такой смены на отношения между бенефициаром и гарантом. Было отмечено, что могут быть приняты различные решения, например, об автоматическом прекращении действия гарантийного письма или автоматической передаче прав бенефициара или об отсутствии каких-либо автоматических последствий, причем в последнем случае любое требование бенефициара, не являющегося более кредитором принципала, может рассматриваться как злоупотребление правами. Рабочая группа пришла к выводу о том, что необходимо продолжить изучение данной проблемы.

Переуступка поступлений

91. Рабочая группа решила, что бенефициар может переуступать любые ожидаемые поступления в тех случаях, когда гарант готов выполнить свое обязательство в соответствии с гарантийным письмом. Несмотря на некоторые сомнения относительно целесообразности включения в унифицированный закон подобного правила, Рабочая группа пришла к выводу, что такое правило может оказаться полезным.

92. Были высказаны различные мнения относительно необходимости предусматривать дополнительные правила, касающиеся направления гаранту уведомления о переуступке и других вопросов применения. Согласно одному мнению, в рамках унифицированного закона не следует пытаться унифицировать различающиеся внутренние законы о переуступке и, например, регулировать извещение о переуступке поступлений в зависимости от того, какие требования предъявляются к этому документу для того, чтобы считать его действительным. Другая точка зрения заключалась в том, что в унифицированном законе следует рассматривать те вопросы, которые непосредственно касаются отношений между бенефициаром и гарантом. Один из таких вопросов связан с требованием направлять уведомление, которое имеет важное значение для должного выполнения гарантом своих платежных обязательств. В ответ было указано, что вопрос надлежащего выполнения обязательств включает также и другие вопросы, например, о банкротстве бенефициара или о платеже агенту-инкассатору.

93. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить проекты положений об уведомлении и, возможно, по другим аспектам применения в качестве основы для дальнейшего рассмотрения данного вопроса.

С. Истечение срока действия

94. Рабочая группа обсудила вопросы, связанные с истечением срока действия гарантийного письма, на основе соображений и предложений, изложенных в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WR.68, пункты 24-43). Было решено, что определенность относительно истечения срока действия имеет существенное практическое значение и что унифицированный закон может повысить такую определенность в двух аспектах, а именно в отношении значения и последствий истечения срока действия, установленного в гарантийном письме, и в отношении возможных требований, связанных с оговорками об истечении срока действия.

Значение и последствия истечения срока действия

95. Рабочая группа решила, что значение даты истечения срока действия, указанной в гарантийном письме, состоит в том, что платежное требование, сопровождаемое любыми необходимыми документами, может быть представлено лишь до этой даты или в эту дату и что, соответственно, гарант не обязан осуществлять платеж по требованию, представленному после этой даты. Учитывая тот факт, что в некоторых правовых системах суды дают иное толкование, было решено закрепить это значение в унифицированном законе, включив положение, аналогичное статье 19 УПГ. Статья 19 УПГ гласит:

"Любое требование должно представляться в соответствии с положениями гарантии не позднее срока ее истечения, и, в частности, все документы, указанные в гарантии с целью востребования, представляются гаранту не позднее срока истечения гарантии в месте ее выдачи, в противном случае требование отклоняется".

96. Было достигнуто согласие в отношении того, что это будущее положение должно четко устанавливать, является ли соответствующим моментом представления требования момент отправления его бенефициаром или момент его получения гарантом. Никаких замечаний относительно того, следует ли этому положению придать обязательную силу, сделано не было.

97. Рабочая группа решила, что срок действия истекает автоматически, т.е. независимо от каких-либо дальнейших действий, например, возврата гарантийного письма или заявления бенефициара об освобождении от обязательств. Это понимание должно быть отражено в унифицированном законе, по крайней мере в отношении возврата гарантийного письма, аналогично тому, как это делается в статье 24 УПГ, которая гласит:

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

98. Возможно, следует также рассмотреть вопрос о включении положения, аналогичного статье 23 УПГ, о возврате гарантийного письма и освобождении от обязательств до истечения срока действия. Было отмечено, что любое положение, взятое из УПГ, получит иную юридическую силу, если оно будет включено в унифицированный закон и вступит в действие в конкретном государстве, поскольку оно, в отличие от любого договорного положения, заменит любую правовую норму, например норму, согласно которой истечение срока действия обусловлено возвращением гарантийного документа.

Возможные требования в связи с оговорками об истечении срока действия

99. Рабочая группа решила, что оговорки об истечении срока действия могут содержать обоснованные ссылки на конкретную дату и оговоренный срок после выдачи гарантийного письма. Что касается оговорок, которые связывают истечение срока действия с определенным актом, событием или другим условием, то необходимо будет провести разграничение в зависимости от того, требует ли определение истечения срока действия проверки или установления фактов. Если никакой такой проверки не потребуется, поскольку истечение срока действия основано на представлении определенных документов, то никаких серьезных проблем, по-видимому, не возникнет, за исключением потенциальной опасности создания бессрочного обязательства, по крайней мере, если соответствующий документ должен представляться бенефициаром.

100. В то же время были высказаны серьезные оговорки в отношении других положений, которые требуют установления фактов, не относящихся к компетенции гаранта. Поэтому было предложено, чтобы любое недокументарное условие истечения срока действия толковалось в качестве документарного или преобразовывалось в него. Было отмечено, что документарный подход был использован в статье 22 УПГ, согласно которой представление документов само по себе квалифицируется в качестве события, влекущего за собой истечение срока действия. Статья 22 УПГ гласит:

"Истечение срока заявления требований наступает к определенной календарной дате ("дата истечения срока действия") или по представлении гаранту документа(ов), оговоренного(ых) для цели истечения срока действия ("событие, влекущее за собой истечение срока действия"). Требования, полученные после даты истечения срока действия или события, влекущего за собой истечение срока действия, гарантом отклоняются".

101. Различные мнения были высказаны по вопросу о том, должен ли унифицированный закон требовать включения в гарантийные письма оговорки об истечении срока действия, и каковы в этом случае должны быть санкции за невыполнение. Хотя определенную поддержку получило предложение не признавать силы гарантийных писем, не содержащих оговорки об истечении срока действия, большинство считало, что не следует требовать включения оговорок об истечении срока действия, поскольку гарантийные письма без таких оговорок встречаются на практике и такая практика может быть вполне обоснованной. В то же время можно рассмотреть вопрос об установлении в унифицированном законе предельного срока, например в пять лет, который будет определять истечение срока действия тех гарантийных писем, которые не содержат таких оговорок. При подготовке соответствующего проекта положения для последующего рассмотрения в Рабочей группе секретариату следует учесть возможную заинтересованность сторон в установлении более продолжительного по сравнению с предельным срока действия.

102. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить проекты положений об истечении срока действия на основе вышеизложенных выводов и предложений.

D. Обязательства гаранта

103. Рабочая группа рассмотрела вопросы, касающиеся обязательств гаранта произвести платеж по соответствующему требованию (включая вопрос о стандарте изучения соответствия), на основе соображений и предложений, изложенных в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.68, пункты 44-57) 4/.

104. Что касается надлежащей формы требования, то Рабочая группа пришла к согласию о том, что чисто устные требования не должны допускаться.

105. Было внесено предложение перечислить в унифицированном законе в контексте выполнения условий платежа или в статье 3(2)(с) четыре основных вида гарантийных писем, обычно используемых на практике. Эти виды писем были кратко охарактеризованы следующим образом: платеж причитается 1) по простому требованию, 2) по дополнительному заявлению бенефициара о невыполнении принципалом его обязательств, 3) по дополнительному конкретному указанию обязательств, нарушенных принципалом, или 4) по представлении документальных доказательств невыполнения принципалом его обязательств (например, заверенное свидетельство третьей стороны, судебное или арбитражное решение). Предложенный перечень, который не следует считать исчерпывающим, может быть использован для информационных целей и будет являться подтверждением того, что все четыре вида писем используются и признаются в международной практике. Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что при постоянно развивающейся практике перечень таких конкретных моментов в законе будет неуместным, если не ставится четкой цели регулирования, и что может возникнуть неправильное представление, что закон содержит специальное признание четырех перечисленных видов писем.

106. Что касается метода определения соответствия документов, то широкая поддержка была выражена включению в унифицированный закон положения, аналогичного статье 9 УПГ. Статья 9 УПГ гласит:

"Все документы, указанные и представленные по гарантии, включая требование, изучаются гарантом с разумной осмотрительностью, с тем чтобы удостовериться, соответствуют ли они или отвечают ли по внешним признакам условиям гарантии. Документы, которые, как представляется, не обеспечивают такое соответствие или по внешним признакам не соответствуют друг другу, отклоняются".

107. Особая поддержка была высказана включению понятия соответствия по внешним признакам и требования разумной осмотрительности. Были внесены различные предложения для выработки дополнительных руководящих принципов определения понятия соответствия по внешним признакам и требования разумной осмотрительности. Одно предложение заключалось в том, чтобы закрепить в унифицированном законе принцип строгого соответствия документов условиям гарантийного письма. Указывалось, однако, что этот широко признанный принцип, возможно, не дает четкого ответа на вопрос о допустимой степени отклонения и что возможности для его применения в отношении гарантийных писем, по-видимому, являются более ограниченными, чем в отношении товарных аккредитивов. Другое предложение заключалось в том, что требование разумной осмотрительности следует толковать с учетом установившихся обычаев и практики. Еще одно предложение заключалось в том, что соблюдение требования о разумной осмотрительности со стороны гаранта следует устанавливать на основании поведения наиболее осмотрительных пользователей гарантийных писем. В ответ было заявлено, что любой уровень осмотрительности необходимо оценивать применительно к определенной группе лиц и что в ситуации, когда существует потенциальная коллизия интересов, никакого предпочтения одной такой группе лиц отдавать не следует.

108. На основании вышеизложенного обсуждения в Рабочей группе была предложена следующая формулировка:

"При анализе условий независимых гарантий или резервных аккредитивов гарант или эмитент должен добиваться строгого соответствия, т.е. проявлять разумную осмотрительность для установления соответствия по внешним признакам, проводя оценку в соответствии с наиболее высокими стандартами практики в области независимых гарантий и резервных аккредитивов".

4/ В связи с нехваткой времени Рабочая группа не смогла рассмотреть вопросы, связанные с предоставлением времени на изучение соответствия, обязанностями по уведомлению, ответственностью и освобождением от нее, обсуждавшиеся в документе A/CN.9/WG.II/WP.68, пункты 58-72.

109. Хотя подход, использованный в этом предложении, получил широкую поддержку, были высказаны замечания относительно формулировки. Один из вызывающих озабоченность моментов заключался в том, что стандарт, подлежащий применению при оценке поведения гаранта, в определенной степени охарактеризован косвенным образом. Другой момент, вызвавший озабоченность, заключался в том, что ссылка на наиболее высокие стандарты практики в области независимых гарантий и резервных аккредитивов, возможно, является слишком общей и не позволяет дать четкие ответы в конкретных случаях, когда необходимы руководящие принципы. Еще один вопрос заключался в том, что ссылка на "наиболее высокие" стандарты, хотя ее цель следует всячески приветствовать, возможно, приемлема не для всех.

110. После обсуждения Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение этого предложения на одной из своих будущих сессий и просила секретариат подготовить альтернативные варианты проекта на основе этого предложения и на основе статьи 9 УПГ.

Е. Регулирование недокументарных условий

111. В ответ на высказанную глубокую озабоченность Рабочая группа возобновила обсуждение вопроса о недокументарных условиях, к которому она приступила при рассмотрении варианта А проекта статьи 7(2) (см. пункты 70-75, выше). Озабоченность вызывало то, что проблема недокументарных условий имеет основополагающее значение и оказывает влияние на решение всех вопросов, которые должны быть обсуждены в связи с подготовкой унифицированного закона. Было заявлено, что необходимо незамедлительно найти удовлетворительное решение, направленное на ограничение сферы применения унифицированного закона теми независимыми обязательствами, которые по своему характеру являются документальными. Наличие недокументарных условий является весьма нежелательным, поскольку они создают неопределенность и возлагают на банки бремя изучения посторонних фактов, что не входит в сферу их обычных операций (ибо, как гласит афоризм: банки имеют дело с документами, а не с товарами).

112. Недокументарные условия, как отмечалось, попадают в тексты гарантийных обязательств двумя различными путями. Первый из них был охарактеризован как небрежность или неосмотрительность выдающего банка, который, например, забывает упомянуть один из целого ряда документов, обычно необходимых для такого типа обязательства. Второй путь был охарактеризован как намерение или умысел гаранта и, возможно, принципала, например, в тех случаях, когда во внешне независимую и документальную гарантию включается недокументарное условие, относящееся к основной сделке. Ситуацию первого типа, по-видимому, целесообразно охватить унифицированным законом и либо не обращать внимания на недокументарное условие, либо преобразовать его в документальное. В то же время ситуацию второго вида следует исключить из сферы применения унифицированного закона. Не следует подкреплять обязательства, выданные в подобных ситуациях, или же расценивать их как обеспечивающие какую-либо определенность.

113. С учетом вышеупомянутой озабоченности было внесено следующее предложение:

"1. Сфера применения: Настоящий проект распространяется только на независимые документальные обязательства.

2. Если обязательство составлено таким образом, что оно по существу является независимым документальным обязательством, однако оно включает какое-либо условие, которое не должно подкрепляться каким-либо документом, и если это условие не превращает данное обязательство по существу в недокументарное, то данное обязательство будет входить в сферу применения закона/конвенции ЮНСИТРАЛ. Недокументарное условие будет либо не приниматься во внимание, либо преобразовываться в документальное условие в зависимости от решения, которое будет принято Рабочей группой на ее будущих сессиях.

3. Если обязательство составлено таким образом, что оно по существу является недокументарным, хотя и включает документальные условия, данное обязательство не будет входить в сферу применения закона/конвенции ЮНСИТРАЛ. Вопрос о возможности и условиях обеспечения его выполнения будет являться предметом регулирования исключительно внутреннего права.

4. Определение того, является ли данное обязательство по существу документальным или недокументарным, должно выноситься на основании изучения характера обязательства с учетом практики гарантий/резервных аккредитивов с тем, чтобы установить, соответствует ли это обязательство по виду и форме обычно выдаваемому недокументарному или документальному обязательству".

114. Высказывались различные замечания в отношении основополагающих концепций и целей данного предложения, уместности предлагаемого решения и установления различия между по существу документарным и недокumentарным обязательством. Что касается основополагающей концепции, то в ходе дискуссии высказывались мнения, что данное предложение основано на сближении независимого и документарного характера обязательства. Цель данного подхода заключается в том, чтобы ограничить сферу применения унифицированного закона в большей степени, чем это предусмотрено в настоящее время содержащимся в проекте статьи 3 требованием о независимости обязательства, т.е. предложение охватывает недокumentарные условия, которые не делают обязательство вспомогательным в результате предоставления гаранту средств защиты, вытекающих из основной сделки.

115. Были высказаны различные мнения в отношении предлагаемого решения об исключении таких видов обязательств из сферы применения унифицированного закона. Согласно одному мнению, данное решение является приемлемым, поскольку оно не затронет автономии сторон и не будет способствовать применению таких неопределенных обязательств или признанию их значения. Согласно другому мнению, было бы разумным не включать эти обязательства в отличающиеся друг от друга и неопределенные национальные законодательства, а регулировать их в унифицированном законе, в частности если они создают проблемы, которых нельзя избежать или которые не могут быть решены самими банками. Согласно еще одному мнению, хотя исключение таких обязательств из сферы применения может показаться желательным, принятие такого решения в конечном счете будет зависеть от того, возможно ли будет провести четкую разграничительную линию между видами обязательств, которые следует исключить, и теми из них, которые следует включить в сферу применения унифицированного закона.

116. Высказывались мнения в поддержку вышеуказанного предложения о разграничении по существу документарных и недокumentарных обязательств. Вместе с тем высказывались сомнения в отношении правила толкования, предложенного в последней части предложения (пункт 4). Например, высказывалось сомнение по поводу того, будет ли уместным и справедливым ссылаться на обычно выдаваемые документы в тех случаях, когда возможна коллизия интересов трех лиц. Высказывалось также сомнение в отношении того, существуют ли на самом деле достаточно точные виды и формы обязательств, которые могут дать точные ответы в сомнительных случаях, когда необходимы руководящие принципы. Поскольку такое разграничение означает разграничение между неумышленным и умышленным включением недокumentарных условий, высказывалось сомнение по поводу того, не привнесет ли это элемент субъективности и неопределенности. В ответ отмечалось, что понятие умышленности следует расценивать с точки зрения объективности и что на практике используются достаточно точные виды и формы обязательства и их краткое описание целесообразно включить в раздел унифицированного закона, касающийся определений. Кроме того, отмечалось, что в случае возможного конфликта между принципалом и бенефициаром, гарант будет играть нейтральную роль плательщика, пользующегося доверием, и надежного кассира.

117. Во избежание неопределенности предлагаемого разграничения предлагалось считать обязательство, в котором используются такие конкретные слова, как "независимый документарный резервный аккредитив", по существу документарным. Было предложено также четко определить понятие "недокumentарное условие" и, в частности, определить, какие условия следует считать недокumentарными.

118. После обсуждения Рабочая группа решила, что проблема недокumentарных условий, которая вызвала вышеуказанную обеспокоенность, является принципиальной и сложной и что предложение об исключении по существу недокumentарных обязательств из сферы применения унифицированного закона является полезной основой для дальнейших обсуждений, которые необходимы для нахождения приемлемого решения.

IV. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

119. Рабочая группа постановила провести свою пятнадцатую сессию 13-24 мая 1991 года в Нью-Йорке. При условии одобрения Комиссией на ее двадцать четвертой сессии (Вена, 10-28 июня 1991 года), Рабочая группа проведет свою шестнадцатую сессию 4-15 ноября 1991 года в Вене.