

В. Типовой закон о международных переводах кредита:
компиляция комментариев правительств и международных организаций
(A/CN.9/347 и Add.1) [Подлинный текст на английском/
французском/испанском языках]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
[A/CN.9/347]	
ВВЕДЕНИЕ	155
ПРИЛОЖЕНИЕ: КОМПИЛЯЦИЯ КОММЕНТАРИЕВ	156
<u>Государства</u>	
Бангладеш	156
Канада	156
Чехословакия	163
Сальвадор	164
Финляндия	165
Германия	175
Греция	179
Исламская Республика Иран	179
Япония	179
Малайзия	182
Мексика	184
Нидерланды	187
Швеция	187
Швейцария	190
Соединенное Королевство	194
<u>Межправительственные международные организации</u>	
Банковская федерация Европейского сообщества	205
Комиссия Европейских сообществ	207
Гаагская конференция по международному частному праву	208
[A/CN.9/347/Add.1]	
<u>Государства</u>	
Франция	211
Италия	213
Марокко	215
Соединенные Штаты Америки	216
<u>Международные организации</u>	
Банк международных расчетов	225
а) Базельский комитет по банковскому регулированию	228

[A/CN.9/347]

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать третьей сессии в 1990 году Комиссия просила Рабочую группу по международным платежам представить ей на ее двадцать четвертой сессии в 1991 году проект типового закона о международных переводах кредита 1/. На своей двадцать второй сессии (Вена, 26 ноября - 7 декабря 1990 года) Рабочая группа приняла текст проекта типового закона и представила его Комиссии на рассмотрение (A/CN.9/344, пункт 142).
2. Текст проекта типового закона, принятый Рабочей группой, был направлен всем правительствам и заинтересованным международным организациям для комментариев. Комментарии, полученные по состоянию на 26 апреля 1991 года от 15 правительств и 3 международных организаций, приводятся ниже.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать третьей сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункт 25.

ПРИЛОЖЕНИЕ

КОМПИЛЯЦИЯ КОММЕНТАРИЕВ

Государства

БАНГЛАДЕШ

[Подлинный текст на английском языке]

Правительство Бангладеш выразило свое согласие с проектом типового закона.

КАНАДА

[Подлинный текст на английском/французском языках]

Канада в целом удовлетворена внесенными в проект улучшениями в результате работы Рабочей группы по международным платежам на ее двадцать второй сессии. Канада считает базовую структуру и сферу применения проекта удовлетворительными. Наши предложения в отношении изменений носят, в основном, редакционный характер и имеют целью оказать поддержку проекту и улучшить текст с технической точки зрения. Некоторые наши предложения заключаются лишь в том, чтобы передвинуть имеющиеся части текста на более логичные места в рамках проекта типового закона. Одно, видимо, более серьезное изменение имеет целью уточнить терминологию типового закона применительно к обязанностям банков. Канада предлагает новый термин "предпринимать действия", относящийся к обязанности банка-получателя после получения платежного поручения, и новый термин "производить платеж", относящийся к обязанности банка бенефициара. Согласно новым терминам банк-получатель, который получает платежное поручение, должен предпринимать действия по нему. Он может либо акцептовать, либо отклонить его. Если это банк-посредник и если он акцептует его, то тогда он должен исполнить поручение в течение требуемого периода времени. Если это банк бенефициара и он акцептует его, то тогда он должен произвести платеж, за исключением случаев, когда, если бенефициар не имеет счета в банке бенефициара, он должен уведомить бенефициара и предоставить средства в его или ее распоряжение.

Мы представили наши комментарии в порядке, соответствующем рассмотрению вопросов в проекте, принятом 7 декабря 1990 года (A/CN.9/344, приложение).

I. В пункте 2(а) определение "перевод кредита" выражает цель перевода кредита, которая состоит в "передаче средств в распоряжение бенефициара". Канада возражает против этой формулировки как с практической, так и технической точек зрения. Что касается практической стороны, то нам кажется, что большинство переводов кредита осуществляются с целью платежа бенефициару. Что касается технической стороны, то нам кажется, что если статья 5 является в целом приемлемой в том, что она предусматривает, какие действия могут представлять собой платеж банку-получателю, то тогда целесообразно, чтобы в типовом законе содержалось аналогичное правило, предусматривающее, что депонирование банком бенефициара суммы, подлежащей оплате по платежному поручению, на счет бенефициара, является платежом бенефициару. В действительности, в тех случаях, когда перевод кредита осуществлен в ЭКЮ или СПЗ (что предусмотрено определением понятия деньги), возможно, потребуются некоторые такие положения для дополнения национальных статуты о законных платежных средствах. Возможно, необходимы некоторые оговорки в отношении данного общего положения с целью увязки с местным законодательством. Мы рассмотрим их позже. Для целей настоящего комментария в отношении определения "перевод кредита" достаточно отметить, что если исключить слова "передачи средств в распоряжение бенефициара" и заменить их словами "осуществления платежа", то определение будет улучшено.

В пункте 15 ниже Канада обосновывает свое предложение о значительном упрощении пункта 2 статьи 7. Частично это предложение заключается в том, чтобы исключить из пункта 2 статьи 7 слова "которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом" и включить их в определение "перевод кредита". Канада предлагает также использовать термин "исполненный" с тем, чтобы данное определение завершало следующее предложение:

"Этот термин распространяется на все платежные поручения, исполненные банком перевододателя или любым банком-посредником в целях осуществления платежного поручения перевододателя".

Канада предлагает исключить из типового закона глагол "выдавать", используемый в связи с платежными поручениями, и заменить его глаголом "направлять". Предлагаемое использование пояснено в вышеупомянутой предлагаемой поправке к пункту (а) статьи 2.

Во многих странах общего права в праве, касающемся оборотных документов, термину "выдача" придается техническое значение, которое может оказаться неудобным, если суды перенесут такое толкование на использование этого термина в типовом законе. Такое техническое значение предполагает элемент мысленного намерения осуществить перевод, а также физический элемент передачи в распоряжение или доставки. Для того чтобы "выдача" считалась завершенной, этот термин может также предусматривать заверщенное сообщение банку-получателю. Канада считает, что принцип использования в рамках общего права глагола "выдавать" не может быть надлежащим образом применен к использованию данного глагола в типовом законе. Канада предлагает заменить данный технический термин, который может ввести в заблуждение, нейтральным термином. Глагол "отправлять" не будет связан с риском того, что нежелательные технические значения термина "выдавать" могут быть использованы в контексте типового закона. Кроме того, использование слова "отправлять" разъяснит цель того положения типового закона, которое предусматривает, что отправитель выполняет свои обязательства в момент отправления сообщения, содержащего платежное поручение. Не потребуются рассматривать вопрос о том, какие другие меры могут потребоваться для охвата "выдачи" платежного поручения, в равной степени как и не будет подразумеваться, что платежное поручение должно быть получено банком-получателем для того, чтобы быть надлежащим образом "выдано".

Канада поддерживает исключение квадратных скобок и сохранение текста, заключенного в настоящее время в квадратные скобки, в качестве последнего предложения пункта (а) статьи 2, касающегося определения "перевод кредита".

II. В пункте (b) статьи 2 Канада предлагает из первой строки определения "платежное поручение" исключить слово "отправителя". Определение "отправитель" в пункте (е) статьи 2 ясно определяет лицо, которое отправляет платежное поручение. Включение слова "отправителя" в настоящее определение "платежное поручение" вызывает проблемы толкования в тех частях статей 7 и 9, в которых рассматриваются несанкционированные, отправленные не по адресу и неполные платежные поручения.

III. В пункте (с) статьи 2 Канада предлагает слово "лицо, выдающее" в определении "перевододатель" заменить словом "отправитель".

IV. В пункте (е) статьи 2 Канада предлагает слово "выдает" в определении "отправитель" заменить словом "отправляет".

V. В пункте (f) статьи 2 Канада предлагает ограничить определение "банк" и более тесным образом соотнести его с функциями, которые в соответствии с настоящим текстом типового закона осуществляются предприятиями, которые обозначены как банки. В настоящем тексте типового закона содержатся частые ссылки на счета различных сторон в банках-получателях и бенефициара в банке бенефициара. Что касается текста типового закона, то, на первый взгляд, очевидно, что функция ведения счетов предприятиями, обозначаемыми как "банки", по крайней мере является не менее важной, чем функции "исполнения платежного поручения" – единственные выделенные в определении. Канада считает, что в определении подчеркивается ошибочная функция. Канада считает, что важная функция заключается в том, чтобы учреждение, обозначенное как банк для целей типового закона,

"означало предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит получение от лиц денег, которые оно возмещает по требованию, а также совершение платежей из этих средств в соответствии с инструкциями, полученными от его клиентов".

Канада предпочла бы заменить слова "исполнение платежных поручений" вышеупомянутым текстом. Если Комиссия примет данное предложение, то необходимости сохранять второе предложение определения не будет. Если данное предложение не окажется приемлемым, Канада в качестве компромисса предложила бы добавить приведенный выше текст к имеющемуся тексту в

качестве дополнительного элемента определения, с тем чтобы какое-либо предприятие удовлетворяло требованиям как существующего, так и предлагаемого текста, с тем чтобы его можно было квалифицировать как банк.

VI. В пункте (j) статьи 2 Канада предлагает расширить определение "удостоверение подлинности" путем изменения существующего требования о том, чтобы в рамках процедуры можно было подтвердить личность отправителя, и добавления слов для расширения значения этого термина в целях охвата процедур обнаружения ошибки, пропуска или изменения текста и платежного поручения и ошибочной выдачи дубликатов платежного поручения, которые рассматриваются в настоящее время отдельно в пункте 5 статьи 4. Канада предлагает также добавить к определению слова, указывающие на то, что соглашение должно быть заключено между банком и его клиентом. Предлагаемое определение предусматривает также отказ от использования слова "выдано" и его замену на слово "отправлено". В соответствии с предложениями Канады проект будет выглядеть следующим образом:

"Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру между банком и его клиентом для одной или двух следующих целей:

- a) установить, отправлено ли платежное поручение или отзыв платежного поручения лицом, указанным в качестве его отправителя;
- b) обнаружить ошибку, пропуск или изменение содержания платежного поручения или отзыва платежного поручения или его ошибочное дублирование".

VII. В пункте (k) статьи 2 Канада предлагает исключить слово "когда" и заменить его словами "на которую".

VIII. В пункте (l) статьи 2 Канада предлагает вместо термина "выполнения" использовать новый термин "предпринимать действия" по причинам, указанным в пункте XX, и добавить к определению "исполнение" слова, содержащиеся в заключительной части пункта 2 статьи 7 (которую Канада предлагает исключить), с тем чтобы определение гласило

"Исполнение" означает, в случае банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, отправление платежного поручения, предназначенного для того, чтобы предпринять действия по платежному поручению, полученному им, и содержащего инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом".

IX. В пункте (m) статьи 2, касающемся определения "дата платежа", Канада предлагает слова "переданы в распоряжение" исключить и заменить их словом "выплачены".

X. В пункте 1 статьи 4 Канада предлагает исключить слово "предполагаемый" как определение отправителя. По нашему мнению, как представляется, в результате применения содержащегося в этом пункте правила установленное лицо является отправителем платежного поручения как с фактической точки зрения, так и с точки зрения закона. Поэтому определять данное лицо лишь в качестве "предполагаемого отправителя" не требуется. Вместе с тем использование определяющего слова "предполагаемый" в пункте 4 статьи 4 является уместным и его следует сохранить.

В том же пункте Канада снова предлагает заменить слово "выдано" во второй строке словом "отправлено".

Канада отмечает неуместность заявления о том, что "отправитель несет ответственность" по платежному поручению в соответствии с условиями, указанными в данном пункте, поскольку из пункта 5 статьи 4 ясно, что отправитель не будет нести ответственности, если банк-получатель отклоняет платежное поручение. Было бы более целесообразным предусмотреть, что отправитель может нести ответственность или быть связанным обязательством по платежному поручению, если оно позже становится связывающим обязательством в результате акцепта банком-получателем. В качестве альтернативы концепция может быть сформулирована таким образом, что отправитель "отвечает" за платежное поручение в том смысле, что это его сообщение.

XI. Канада предлагает в первой строке подпункта (a) пункта 2 статьи 4 исключить слово "представленное" как лишнее.

XII. Канада предлагает изменить формулировку пункта 3 статьи 4, с тем чтобы разъяснить его предполагаемую цель: стороны не могут на основе соглашения между собой воспрепятствовать самостоятельному определению судом того, является ли удостоверение подлинности коммерчески обоснованным методом защиты. Если будет согласовано, что в этом заключается основная цель пункта, то Канада предлагает следующую формулировку:

"3) Стороны не могут на основе соглашения между собой воспрепятствовать вынесению судом определения по вопросу о том, является ли удостоверение подлинности коммерчески обоснованным".

XIII. Канада предлагает, чтобы в тексте типового закона на английском языке местоимение мужского рода ("he") единообразно использовалось в типовом законе в отношении сторон, обозначенных как перевододатель, отправитель или бенефициар; и чтобы безличное местоимение ("it") использовалось для обозначения банков. В настоящее время в отношении первой категории лиц используется как местоимение "he", так и местоимение "it".

Канада считает, что формулировка "нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя" в пункте 4 статьи 4 имеет узкое значение, что нежелательно, поскольку это может исключить директора, должностное лицо или другое лицо, чьи отношения с предполагаемым отправителем могли дать ему или ей возможность получить ненадлежащий доступ к удостоверению подлинности или другим операциям предполагаемого отправителя или являются таковыми, что предполагаемый отправитель несет правовую ответственность за его или ее действия. Канада предлагает пересмотреть имеющийся раздел с точки зрения цели, отраженной в его сфере применения. Канада не предлагает какой-либо конкретной формулировки, расширяющей сферу применения, пока об этом не будет достигнуто принципиального согласия.

XIV. Сферу применения пункта 5 статьи 4 следует расширить, чтобы включить в него положение об отзыве платежного поручения.

Если будет принято предложение Канады, содержащееся в пункте 6 настоящей записки, то Канада не видит оснований для отдельного положения об ошибочном дублировании и ошибках в платежных поручениях. Как представляется, положение об удостоверении подлинности в целом является удовлетворительным, и данное определение можно легко расширить, чтобы включить в него положение об ошибочном дублировании и ошибках. Предложение Канады предусматривает также включение в сферу применения данного положения ошибочного пропуска данных. Как представляется, в настоящее время ошибочный пропуск данных не охватывается.

XV. Канада предлагает перенести первый пункт статьи 10 и сделать его новой статьей 4 бис, следующей после статьи 4. Пункт 6 статьи 4 касается акцепта платежного поручения банком-получателем. Статья 5 касается того, что из этого следует. Представляется нелогичным перенос вопроса о сроках акцепта в статью 10. Такой подход требует сложных ссылок на последующие положения, например, в пункте 2 (а) статьи 6 и пункте 1 (а) статьи 8. Мы предполагаем, что при изучении положений типового закона по порядку их нумерации читатель будет исходить из того, что положения о сроках исполнения должны предшествовать положениям о последствиях исполнения.

XVI. Канада предлагает, чтобы настоящая статья 5 располагалась после статьи 9 и перед статьей 10 в качестве новой статьи 9 бис. Представляется нелогичным рассматривать вопрос об обязательствах отправителя перед банком-получателем в результате акцепта до того, как в текст вводятся положения, определяющие акцепт.

XVII. Канада предлагает внести поправку в положение (i) подпункта (b) статьи 5 и слова "внесение кредита" заменить на слова "депонирование средств". На практике на счета вносятся лишь средства. Существует риск возникновения неясности, если слово кредит будет использоваться и обозначать как действие по депонированию средств, так и имеющийся в наличии кредит.

Канада предлагает также добавить в данное положение слова, подчеркивающие, что для того, чтобы вызвать применение данного правила, средства должны быть использованы банком-получателем.

В соответствии с двумя изменениями, предложенными Канадой, положение будет сформулировано следующим образом:

- "i) когда средства, депонирование которых на счет банка-получателя у отправителя обеспечивается отправителем, используются банком-получателем или, если они не используются, в рабочий день после дня, на который средства предоставляются для использования и банку-получателю становится известно об этом факте; или"

Канада предлагает соответствующие изменения к положению (ii) в том же подпункте, который будет сформулирован следующим образом:

- "ii) когда средства, депонирование которых на счет банка-получателя в другом банке обеспечивается отправителем, используются банком-получателем или, если они не используются, в рабочий день после дня, на который средства предоставляются для использования и банку-получателю становится известно об этом факте; или"

XVIII. Канада предлагает добавить к прежней статье 5 (новая статья 9 бис) уточнение, что для целей применяемого положения (iii) подпункта (b) данной статьи отдельные конторы или отделения банка, даже если они находятся в одном государстве, являются отдельными банками.

XIX. Канада предлагает исключить из последней строки подположения (a) положения (iv) подпункта (b) прежней статьи 5 (новая статья 9 бис) слова "применимым правом и". В типовом законе можно без ущерба предусмотреть, что правила любой системы перевода средств, которые будут приемлемыми для банков в качестве способа окончательного расчета, будут применяться в соответствии с правом государства, в котором система перевода средств находится и действует. Любая дополнительная ссылка на применимое право, в частности, в тех случаях, когда такая ссылка является связующей, служит лишь появлению нежелательного элемента неопределенности в отношении обеспечения осуществления правила, содержащегося в подположении. Например, можно предположить, что окончательный расчет должен осуществляться в соответствии с каким-либо правом, применимым к участникам (по причине их принадлежности к данному государству или местонахождения отделения банка получателя), а также правом, в соответствии с которым действуют правила системы перевода средств.

XX. Канада предлагает выделить первый пункт статьи 10 в новую статью 4 бис и внести в текст следующие изменения: i) предусмотреть новый термин "предпринимать действия", который предполагает как исполнение, так и акцепт; и ii) уточнить исключения из обязательства незамедлительного исполнения и акцепта.

Предложенный Канадой проект выглядит следующим образом:

- ["4 бис 1) Банк-получатель предпринимает действия по каждому платежному поручению в день его получения.
- 2) Если банк-получатель не является банком бенефициара, то такое действие заключается в исполнении платежного поручения, за исключением тех случаев, когда
- a) он отклоняет платежное поручение в соответствии с пунктом 3 статьи 6; или
- b) в платежном поручении указана более поздняя дата, и в этом случае банк-получатель исполняет платежное поручение в эту дату; или
- c) в платежном поручении указывается дата платежа и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара имел возможность акцептовать платежное поручение и произвести платеж бенефициару в дату платежа, и в этом случае банк-получатель исполняет платежное поручение в эту более позднюю соответствующую дату.
- 3) Если банк-получатель является банком бенефициара, то такое действие заключается в акцепте платежного поручения, за исключением тех случаев, когда
- a) он отклоняет платежное поручение в соответствии с пунктом 2 статьи 8; или
- b) в платежном поручении указывается дата платежа, и в этом случае банк бенефициара либо отклоняет платежное поручение в соответствии со статьей 8(2) до даты платежа, либо акцептует платежное поручение в дату платежа".]

XXI. В соответствии с рекомендацией Канады о переносе текста пункта 1 статьи 10 и преобразовании его в новую статью 4 бис Канада рекомендует соответствующие изменения о внесении поправок во все ссылки на статью 10.

XXII. В подпункте (d) пункта 2 статьи 6 Канада рекомендует слова "выдает платежное поручение, предназначенное для исполнения полученного платежного поручения" заменить словами "исполняет его".

XXIII. В пункте 3 статьи 6 Канада рекомендует в первой строке исключить слово "отправителя" и слова "этого отправителя" в третьей строке заменить словом "отправителя".

XXIV. Канада рекомендует исключить большую часть пункта 2 статьи 7 и сформулировать его следующим образом:

"Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан исполнить его".

Такое изменение возможно на основе изменений, рекомендованных Канадой в отношении определений "перевод кредита" и "исполнение" соответственно в пунктах (а) и (1) статьи 2.

XXV. В последнем предложении пункта 5 статьи 7 Канада предлагает слова "будет полагаться" заменить словами "может полагаться".

XXVI. Канада предлагает из подпункта (а) пункта 1 статьи 8 исключить термин "исполнения" и слова "согласно статье 10" и заменить их словами "действия согласно статье 4 бис", а оставшуюся часть сформулировать таким образом, чтобы первые две строки подпункта гласили:

"Когда истек срок, в течение которого должны быть предприняты действия согласно статье 4 бис, а действия не предприняты при условии, что...".

XXVII. В подпункте (b) пункта 1 статьи 8 Канада предлагает слово "исполнять", заключенное в квадратные скобки, исключить и заменить его словом "акцептовать".

XXVIII. В подпункте (d) пункта 1 статьи 8 Канада предлагает слова "передает средства в распоряжение" исключить и заменить их словами "производит платеж".

XXIX. В пункте 2 статьи 8 Канада предлагает исключить квадратные скобки и сохранить ссылку на дату исполнения.

XXX. В пункте 1 статьи 9 Канада предлагает слова "предоставить средства в распоряжение" исключить и заменить их словами "осуществить платеж".

XXXI. В пункте 2 статьи 9 Канада предлагает слово "исполнена" в квадратных скобках исключить и заменить его словом "акцептована" и ссылку на статью 10 заменить ссылкой на "статью 4 бис".

XXXII. В последнем предложении пункта 4 статьи 9 Канада предлагает глагол "будет" исключить и заменить его словом "может" и ссылку на статью 10 заменить ссылкой на "статью 4 бис".

XXXIII. В пункте 4 статьи 9 Канада предлагает ссылку на статью 10 заменить ссылкой на "статью 4 бис".

XXXIV. В пункте 5 статьи 9 Канада предлагает исключить слова "дату исполнения", заключенные в квадратные скобки, и заменить их на слова "дату акцепта".

XXXV. Канада предлагает выделить текст пункта 1 статьи 10 в новую статью 4 бис. См. пункт 20 настоящей записки.

XXXVI. В пункте 3 статьи 10 Канада предлагает исключить квадратные скобки, заключающие термин "дату платежа", и сохранить этот термин.

XXXVII. В пункте 4 статьи 10 Канада предлагает исключить слово "following" и заменить его словом "next"; исключить слово "исполняет" в квадратных скобках и заменить его словами "имеет дело с"; и добавить в конец предложения слова "в рамках обычной сферы своей деятельности", с тем чтобы предикатная часть пункта гласила следующее:

"имеет право считать это поручение полученным на следующий день, когда банк имеет дело с такого вида платежным поручением в рамках обычной сферы своей деятельности".

XXXVIII. В пункте 5 статьи 10 Канада предлагает исключить слово "исполнения" в квадратных скобках и следующее за ним высказывание и заменить их ссылкой на "такого вида деятельности"; исключить слово "following" и заменить его словом "next"; исключить слово "исполняет" в квадратных скобках и заменить его словами "имеет дело с"; добавить в конец предложения слова "в рамках обычной сферы своей деятельности", с тем чтобы пункт (с соответствующими грамматическими изменениями) гласил:

"Если банк-получатель обязан принять меры в тот день, когда он не открыт для такого вида деятельности, он должен предпринять требуемые действия на следующий день, когда он имеет дело с такими вопросами в рамках обычной сферы своей деятельности".

XXXIX. Канада предлагает уточнить значение пункта 1 статьи 11 путем перестановки ссылки на "банк-получатель" таким образом, чтобы она непосредственно следовала за ссылкой на платежное поручение в начале предложения, и сформулировать его следующим образом:

"Платежное поручение, направленное банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара, может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если платежное поручение получено достаточно заблаговременно и таким образом, чтобы у банка-получателя имелась разумная возможность предпринять..."

XL. В пункте 2 статьи 11 представляется целесообразным внести поправку редакционного характера, аналогичную той, которая предлагалась Канадой по пункту 1, для уточнения значения пункта, с тем чтобы предложение начиналось со следующих слов:

"Платежное поручение, направленное банку бенефициара, может быть отозвано отправителем лишь в том случае, если банк бенефициара получает поручение об отзыве достаточно заблаговременно и таким образом, ...".

Канада предлагает также слово "или" в последней строке пункта 2 заменить на слово "и". Это всего лишь грамматическое изменение.

XLI. В пункте 4 статьи 11 требование о том, чтобы подлинность поручения об отзыве была всегда удостоверена, является более жестким, чем содержащееся в пункте 2 статьи 4 требование в отношении самих платежных поручений. Если удостоверение подлинности является необязательным в отношении платежных поручений, оно не должно быть обязательным и в отношении поручений об отзыве. Канада предлагает внести в данный пункт следующие изменения:

"Подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена, если должна быть удостоверена подлинность платежного поручения".

XLII. В первой строке пункта 5 статьи 11 не обязательно сохранять слова "не являющийся банком бенефициара", поскольку ссылка на банк-получатель, "исполняющий" платежное поручение, достаточна для исключения банка бенефициара.

XLIII. Как представляется, в пункте 6 статьи 11 положение о возмещении средств не всегда четко действует в отношении каждого получателя с целью обеспечения того, чтобы средства были возвращены перевододателю. Данное предполагаемое значение будет уточнено, если ссылка на возмещение в соответствии с пунктом 5 будет расширена и включать также ссылку на возмещение в соответствии с пунктом 6. Кроме того, Канада предлагает после слова "перевод" добавить слово "кредита", с тем чтобы обеспечить соответствие с использованием этого понятия в других частях типового закона.

XLIV. В пункте 8 статьи 11 представляется целесообразным расширить действие оговорок в тексте таким образом, чтобы все банки-получатели, которые предпринимают действия для завершения перевода кредита, сохраняли свои полномочия, несмотря на потерю дееспособности перевододателя или любого промежуточного отправителя. Канада предлагает внести в первое предложение следующие изменения:

"Смерть, банкротство или недееспособность отправителя или перевододателя сами по себе не приводят к отзыву платежного поручения или прекращению полномочий отправителя или перевододателя или любого банка-получателя предпринимать действия для завершения переводов кредита".

XLV. В статье 12 Канада предлагает исключить слово "следующего" и заменить их словом "его".

XLVI. Кроме того, Канада предлагает добавить положение, не допускающее изменения текста статьи 12 на основе соглашения между сторонами, которое бы выглядело следующим образом: "Положения настоящей статьи не могут быть изменены на основе соглашения".

XLVII. В пункте 2 статьи 13 сразу же после каждой ссылки на банк-посредник Канада предлагает добавить слова "или система перевода средств". Подход, в соответствии с которым риск в связи с невыполнением обязательств банком-посредником несет отправитель, должен распространяться также на риск в связи с несрабатыванием определенной системы перевода средств.

XLVIII. В статье 14 Канада предлагает привести глагол в соответствие с формулировками типового закона путем исключения слова "обязан" и его замены на слово "должен".

XLIX. Что касается статьи 15, то ее цель должна охватывать платежные поручения, акцептованные банком бенефициара. После ссылки на платежное поручение, исполненное банком-получателем, во второй строке Канада предлагает добавить слова "или акцептованного банком бенефициара".

L. В пункте 3 статьи 16 следует сделать ссылку на конкретное платежное поручение, с тем чтобы точно определить термин "отправитель". Сразу же после ссылки на пункт 5 статьи 7 во второй строке пункта 3 Канада предлагает добавить слова "в отношении платежного поручения". Канада предлагает аналогичное изменение во второй строке пункта 4 статьи 16.

LI. В пункте 5 статьи 16 Канада предлагает внести изменения в осуществление ее предложения о замене во всем тексте типового закона глагола "выдает" на глагол "направляет" и замене ссылок на "предоставление средств в распоряжение" бенефициара на слова "выплачиваются".

В том же пункте Канада предлагает изменить термин "ненадлежащими действиями" на термин "ненадлежащим исполнением". Такое изменение должно уточнить, что любое несоответствие между полученным платежным поручением и осуществлением исполненного платежного поручения может привести к возникновению ответственности банка-получателя за выплату процентов, когда выполняются условия пункта 5.

LII. В пункте 8 статьи 16 Канада предлагает исключить глагол "исполняет" в седьмой строке и заменить его глаголом "предпринимает действия" путем использования новой терминологии, предложенной Канадой в предлагаемой новой статье 4 бис.

LIII. В пункте 2 статьи 17, как представляется, было бы ошибкой предусматривать выполнение обязательств сразу же после акцепта платежного поручения банком бенефициара. Акцепт может происходить в срок, который значительно раньше того срока, когда бенефициар фактически получает платеж от банка бенефициара. Например, такая ситуация может возникнуть, если применимы условия подпункта 1(a) статьи 8. Кроме того, условия, содержащиеся в подпунктах 1(c), (d) и (e) той же статьи, видимо, являются ненадлежащими событиями для определения момента исполнения обязательства. Канада предлагает исключить глагол "акцептует" и заменить его словами "уплачивает сумму платежного поручения бенефициару". Выражение условия исполнения обязательства в рамках традиционного платежа подчеркивает двусторонний характер необходимого действия (т.е. средства должны быть предоставлены и получены с целью исполнения обязательства) и защищает бенефициара от нежелательных платежей или изменения его договорных прав по отношению к перевододателю без его согласия.

LIV. В пункте 2 статьи 18 Канада предлагает соответствующую поправку, касающуюся исключения ссылки на предполагаемого отправителя, если будет принято ее предложение о внесении поправки в пункт 1 статьи 4. Данное положение следует сформулировать следующим образом:

"...не влияет на определение того, какое право регулирует решение вопроса о том, несет ли отправитель ответственность по платежному поручению, для целей статьи 4(1)".

ЧЕХОСЛОВАКИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 7(5)

В сущности, мы не имеем возражений по содержанию этого пункта. Тем не менее мы выносим на ваше рассмотрение вопрос о том, решается ли проблема возможного расхождения между словами и цифрами, обозначающими сумму денег в платежном поручении, в соответствии с банковской практикой, выработанной за много лет. Более того, Женевские конвенции о переводных векселях и простых векселях однозначно поддерживают вывод о том, что в случае наличия расхождения между цифровым и словесным обозначением суммы преимущество отдается словесному обозначению.

Статья 9(3) - см. комментарии выше

Статья 10(4)

Мы полагаем, что установление банком-получателем предельного срока - дело самого банка, поскольку "исполнение в тот же день" может породить практические проблемы в ряде стран, если, к примеру, учитывать тот факт, что не только банки, но и клиенты имеют самую современную компьютерную технологию.

Статья 11(8)

На наш взгляд, указание соответствующих фактов не должно пониматься так, будто оно дается для перечисления. Поэтому мы предложили бы включить в текст выражение типа "аналогичное обстоятельство" или подобное ему, с тем чтобы лучше пояснить вопрос о том, что речь идет не об указании с целью перечисления.

Статья 13

По нашему мнению, это один из наиболее сложных вопросов проекта типового закона. Обязанность возмещать средства, понимаемая как гарантия возврата денег, представляется нам слишком суровой нормой, даже несмотря на определенное ограничение этой обязанности, вытекающее из пункта 2 настоящей статьи. Поясним: такое понимание этой обязанности могло бы негативно сказаться на поведении банковской системы и привести к тому, что платежные поручения могли бы отвергаться отдельными банками, чего до сих пор не происходило. Платежное поручение не только проходит по банковским балансам, но в ряде стран легло бы также бременем на "коэффициент неликвидных активов" банков, который, как правило, является обязательным показателем, устанавливаемым центральными банками. В противовес выдаче банковской гарантии, открытию аккредитива и т.д. нередко будет возникать непреднамеренное, неосознанное поведение, с которым будет связан вопрос о "потенциальных обязательствах".

Статья 16

Мы предлагаем рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в текст слова "... уплату процентов на сумму платежного поручения в соответствующей валюте ...", не с тем, чтобы прямо установить размер ставки процента, а с тем, чтобы уточнить, что ставка процента должна соотноситься с соответствующей валютой.

Статья 16(8)

Мы полагаем, что настоящий документ составлен в виде типового закона, т.е. он будет материализован во внутреннем законодательстве. Мы согласны с тем вариантом, что сам по себе типовой закон конкретно не устанавливает "косвенные убытки", однако определяет для этой цели только предварительные условия, при которых эти убытки будут компенсированы, если применяемым правом такие убытки признаются.

Вместе с тем остается нерешенным вопрос о том, какие предварительные условия должны быть установлены самим типовым законом.

Было бы вполне обычным делом и в практике отдельных стран не вызвало бы никаких проблем, если бы выражение "намерение" было определено как "вина". По нашему мнению, самая серьезная проблема может быть вызвана толкованием англо-американского термина "неосторожность", применяемого в континентальном праве, если не определить это выражение специально для целей типового закона. Судя по имеющейся у нас информации, термин "неосторожность" имеет больше значений и не имеет однозначного толкования даже в общем праве. Это выражение охватывает как "dolus eventualis" ("косвенное намерение"), так и "грубую небрежность", что, без сомнения, вызовет серьезные проблемы при применении этих правил в континентальной практике. Поэтому мы предлагаем изъять выражение "неосторожность" из проекта типового закона или попытаться выразить эту идею в другой, более традиционной форме.

САЛЬВАДОР

[Подлинный текст на испанском языке]

Мы изучили содержащийся в данном проекте подход и пришли к выводу, что он, как представляется, по целому ряду аспектов соответствует нашему законодательству. Вместе с тем мы предлагаем учесть целый ряд следующих принципов:

- a) перевод кредита должен осуществляться в интересах определенного лица;
- b) каждая операция должна проводиться в рамках фиксированного объема;
- c) документ, оформляющий перевод, не должен быть оборотным.

Кроме того, в главе I проекта мы предлагаем изменить формулировку статьи 1 следующим образом:

"Цель настоящего закона заключается в обеспечении правового регулирования, применяемого к переводу средств между клиентами банков, расположенных в различных государствах".

Для целей настоящего закона отделения и конторы банка, располагающиеся отдельно от их главной конторы, считаются отдельными банками, если они находятся в различных государствах, т.е. на территориях, имеющих неодинаковый правовой режим.

ФИНЛЯНДИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

1. Общие комментарии

Правительство Финляндии высоко оценивает деятельность ЮНСИТРАЛ по согласованию норм права, регулирующего международные переводы кредита. Задача, которую взяла на себя ЮНСИТРАЛ, не проста и потому, что она связана с многочисленными вопросами принципиального характера, и ввиду сложности самой рассматриваемой проблемы. Чтобы стать приемлемым, типовой закон должен установить разумное соотношение между интересами всех сторон. Необходимо учитывать условия, в которых платежные услуги осуществляются и должны осуществляться, для того чтобы была возможность справляться с большим объемом операций как с точки зрения их количества, так и с точки зрения стоимости, а также для удовлетворения потребностей и ожиданий, связанных с оперативной обработкой. Совершенно очевидно, что типовой закон о международных переводах кредита во многом будет касаться взаимоотношений между банками. В то же время особенно важно, чтобы позиция перевододателей и бенефициаров, не являющихся банками, была подкреплена надлежащими гарантиями. Эти стороны находятся в зависимости от банковской системы, обеспечивающей им эффективные и профессиональные платежные услуги, и опираются на нее, и, несмотря на то, что главное внимание в этом проекте уделяется коммерческим платежам, а не защите потребителей, основополагающая функция закона в этой области должна заключаться в том, чтобы наделять банковских клиентов надлежащими правами и средствами на тот случай, если их разумные надежды на профессиональное платежное обслуживание банковской системой не оправдываются. Принятие закона, регулирующего международные переводы кредита, вряд ли может быть оправданным, если в нем должным образом не будут учитываться интересы банковских клиентов.

Хотя проект типового закона дает хорошую основу для обсуждения, предлагается внести в него ряд изменений, как по существу, так и редакционных, с тем чтобы лучше согласовать различные части текста и прояснить взаимосвязь между ними.

Данный проект типового закона также поднимает вопрос о том, каким должен быть статус текста. Сомнительно, смогут ли эти правила быть эффективными, независимо от того, все или только некоторые банки, занятые в операциях по переводу, подчиняются одним и тем же правилам. Таким образом, возникает вопрос, стоит ли придавать этим правилам форму типового закона, применимого ко всем международным переводам кредита, или же придать им форму конвенции. В частности, правила об ответственности, предусмотренные проектом, видимо, будут более уместны для конвенции, чем для типового закона.

2. Конкретные комментарии

Статья 2. Определения

а) "Перевод кредита"

В принципе какой-либо особой причины исключать переводы, осуществляемые через систему платежей в рамках сетей торговых точек, из сферы типового закона, видимо, нет, хотя вопрос о том, следует ли классифицировать эти переводы как кредитовые переводы или как дебетовые переводы, спорен. Сделки потребителей и платежные системы, ориентированные на потребителей, в целом не исключаются, хотя из сноски к статье 1 ясно, что проект типового закона составлялся без специального учета вопроса о защите потребителей и не рассчитан на то, чтобы воспрепятствовать разработке отдельного законодательства в этой области. Поэтому следует либо снять, либо изменить последнее предложение, которое должно гласить обратное.

е) "Отправитель"

Это определение можно было бы изменить следующим образом: "Отправитель" означает лицо, которое выдает платежное поручение, или лицо, которое несет ответственность по платежному поручению в соответствии со статьей 4, пункты 1-4. Этот термин включает перевододателя и любой банк-отправитель.

f) "Банк"

Если исходить из определения термина "исполнение" в пункте (1), то второе предложение в пункте (f) представляется излишним.

j) "Удостоверение подлинности"

Термин "удостоверение подлинности" применяется в пунктах 2-4 статьи 4. Проблема заключается в том, что это определение настолько широко, что включает в себя даже сравнение подписи с образцом; "удостоверение подлинности" может также рассматриваться и как "определенная по соглашению процедура, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение или отзыв платежного поручения полностью или частично предполагаемым отправителем". Однако не предполагается, что вопрос сравнения подписи с образцом будет охватываться положениями пунктов 2-4 статьи 4. Случаи, когда подлинность платежного поручения удостоверяется подписью, должны регулироваться только пунктом 1 статьи 4. Таким образом, для целей типового закона необходимо соответствующим образом изменить определение "удостоверение подлинности". К пункту (j) предлагается следующее добавление: "Этот термин не включает сравнение подписи с образцом". Другой вариант - сделать эту оговорку в пункте 2 статьи 4.

1) "Исполнение"

Этому определению необходимо придать окончательную форму в том, что касается банка бенефициара. Как вариант можно рассмотреть следующую формулировку: "В случае банка бенефициара "исполнение" означает действие, необходимое для передачи средств в распоряжение бенефициара".

Статья 4. Обязанности отправителя

Пункт 2, подпункт (a)

С учетом определения "удостоверения подлинности" в качестве определенной по соглашению процедуры выражение "представленное удостоверение подлинности" было бы точнее заменить выражением "используемое удостоверение подлинности".

Общее положение о коммерческой обоснованности расплывчато. Необходимо определить какие-либо руководящие принципы, касающиеся факторов, подлежащих учету при оценке того, отвечает ли процедура удостоверения подлинности этому положению. Предлагается следующая формулировка:

"используемое удостоверение подлинности представляет собой коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений с учетом сумм и количества платежных поручений, обычно выдаваемых отправителем банку-получателю, метода передачи, которым они пользуются, а также других обстоятельств".

Пункт 2, подпункт (b)

Представляется, что это положение не дает четкого ответа на вопрос о распределении риска в случаях, когда результат удостоверения подлинности оказался неправильным по техническим причинам. Непонятно, как в данном контексте толковать слово "выполнил". Проблема возникает в том случае, если из-за технической неисправности механизма удостоверения подлинности платежное поручение проходит как поручение, подлинность которого удостоверена, даже если оно и не должно было пройти (например, компьютер "принимает" ложный код удостоверения подлинности). Если под словом "выполнил" понимается, что достаточно того, чтобы банк-получатель предпринял необходимые шаги для выполнения процедуры удостоверения подлинности, это означало бы, что отправитель рискует получить ложные результаты положительного удостоверения подлинности, обусловленные техническими причинами. Это будет несправедливо в тех случаях, когда в компьютерной системе банка-получателя возникают технические проблемы; в этих случаях убытки должны покрываться банком-получателем, а не отправителем. Это положение должно быть сформулировано таким образом, чтобы обеспечить надлежащее распределение риска. В связи с этим предлагается следующая поправка:

"b) банк-получатель выполнил надлежащие действия в отношении удостоверения подлинности".

Пункт 5

Первое предложение этого пункта было бы предпочтительнее сформулировать следующим образом:

"На основании положений предыдущих пунктов отправитель несет ответственность в соответствии с условиями платежного поручения, полученного банком-получателем. ..."

Статья 5. Платеж банку-получателю

Данная статья, представленная на последней сессии Рабочей группы, поднимает ряд проблем. Не ясна сама цель этой статьи. Непонятно, что предполагается достичь этими положениями и какова их предполагаемая сфера действия. В типовом законе срок платежа имеет непосредственное значение в контексте только предполагаемого акцепта, и некоторые из положений статьи 5 были сформулированы для достижения этой конкретной цели. Однако решения, даваемые в статье 5, видимо, неудовлетворительны с точки зрения статьи 6. Более того, формулировка статьи 5 не указывает на то, что функция ее положений ограничивается только такой узкой целью. Скорее эта формулировка дает основания считать, что данная статья направлена на указание срока платежа для более общих целей. Вместе с тем некоторые из включенных в нее положений не подходят для столь широкой функции, а другие лишь относятся к вопросу о применимом праве (и правилам системы перевода средств).

Главное внимание в нижеследующих комментариях уделяется прежде всего подпунктам (b)(i) и (b)(ii), поскольку они отражают соответствующие проблемы.

Что касается обязанностей банка-получателя, то два относящихся к сроку основных вопроса заключаются в следующем: 1) когда имеет место акцепт и 2) когда от банка-получателя требуется исполнение платежного поручения. Одна из основных проблем при составлении правил об акцепте состояла в обеспечении того, чтобы так называемый предполагаемый акцепт не имел места до тех пор, пока банк-получатель не получал надлежащего покрытия платежного поручения. Составление проектов подпунктов (b)(i) и (b)(ii) статьи 5 определялось некоторыми из проблем, возникающих в контексте предполагаемого акцепта, особенно необходимостью дать банку-получателю надлежащую возможность вынести суждение о кредите в отношении кредита, предоставленного отправителем. Таким образом, представляется, что в проекте смешивается вопрос о том, когда имеет место платеж, с вопросом о том, когда банк-получатель в состоянии определить, является ли предоставленный кредит приемлемым покрытием. Для цели регулирования обязанностей банка-получателя нет необходимости вообще заниматься вопросом о том, когда имеет место платеж, как таковым; важное значение имеют момент акцепта и момент исполнения, и эти вопросы должны рассматриваться под такими заголовками.

Подпункт (b)(i) касается ситуации, когда банк-получатель имеет счет у отправителя. В нем отмечается, что платеж предположительно имеет место, когда кредит используется, или, если он не используется, в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте. Вопроса о предполагаемом акцепте касаются статья 6(2)(a), а также статья 8(1)(a). Это положение гласит, что акцепт имеет место, когда истек срок исполнения, а уведомление об отклонении не направлено, т.е. в конце дня, когда было получено платежное поручение, при условии, что не было указано другой даты исполнения и даты платежа. Вместе с тем акцепт не имеет места до тех пор, пока не получен платеж, т.е. до тех пор, пока кредит не используется, или "в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте". Последнее правило не очень точно, и не ясно, почему момент предполагаемого акцепта должен откладываться до дня после дня, на который кредит предоставляется. В отношении момента исполнения в последнем случае проект типового закона не дает развернутого ответа. Настоящий текст указывает, что в некоторых случаях предполагаемый акцепт имеет место после истечения срока исполнения согласно статье 10, что означает, что исполнение после предполагаемого акцепта всегда будет запаздывать.

Вне контекстов статей 6(2) и 8(1) может вызвать проблемы заявление в целом о том, что в случае, когда отправитель кредитует счет банка-получателя у отправителя, "платеж" отправителем банку-получателю "имеет место" в день после дня, на который кредит предоставляется. Даже кредит по счету фактически становится требованием к отправителю.

Подпункт (b)(ii) вызывает аналогичные возражения: момент предполагаемого акцепта лучше всего рассматривать только в статьях 6 и 8, а предлагаемые правила не подходят для определения момента платежа для других целей.

Если, судя по формулировке, в статье 5 делается попытка не только рассматривать момент предполагаемого акцепта согласно статьям 6(2)(a) и 8(1)(a), но и определить общее правило в отношении момента платежа, то ситуация становится очень странной. Предположим, что банк-отправитель А выдает платежное поручение банку-получателю В в день "1" и что это поручение было получено и исполнено в день "1". Предположим далее, что в день "1" третий банк С кредитовал счет банка В на сумму, необходимую для покрытия платежного поручения

банка А банку В, и что к концу дня "1" банк-получатель заявляет о своем банкротстве. В этом случае возникает вопрос, принадлежит ли сумма, уже кредитованная на счет банка В в банке С, активам банка-отправителя А или активам банка-получателя В. Традиционно считается, что она принадлежит банку-получателю В. Согласно принципу статьи 5(b)(ii), платеж не будет считаться имевшим место до следующего дня, дня "2", что означает, что уже кредитованная сумма не будет считаться частью активов банка-получателя на момент банкротства. Напротив, возникнет только требование к банку-отправителю. Такой результат будет крайне странным.

Причины, по которым было выдвинуто правило "следующего дня", не имеют отношения к вопросу о том, когда платеж должен считаться имевшим место для целей, отличных от тех, которые возникают в статьях 6, 8 и 10, и, таким образом, нет необходимости отходить от общих принципов регулирования вопроса о моменте платежа в межбанковских операциях.

Данный подпункт странен еще и потому, что он не согласуется с принципами, содержащимися в статье 17. Подпункт (b)(ii) касается ситуации, когда отправитель производит платеж банку-получателю через третий банк: отправитель (банк А) выдает платежное поручение банку-получателю (банк В) и покрывающее его платежное поручение третьему банку (банк С) в пользу банка В. Такой перевод покрытия также регулируется проектом типового закона (ничто не указывает на обратное). Бенефициаром платежного поручения, содержащего покрытие, является банк В, а банк С является и банком перевододателя, и банком бенефициара. Согласно статье 17 перевод покрытия завершается тогда, когда банк С акцептует содержащее покрытие платежное поручение, выданное банком А, и если следовать принципу статьи 17(2), то речь идет о моменте, когда платеж банка А банку В будет считаться имевшим место. Веских оснований для отхода от этого принципа в случаях, когда цель перевода состоит в освобождении банка А от обязательства обеспечивать покрытие платежного поручения, выданного банком А банку В, видимо, нет.

В тексте проекта статей 6 и 8, видимо, не следует придерживаться нынешней структуры статьи 5. Поэтому следует исключить статью 5, а необходимые ее элементы включить в статьи 6 и 8. Предлагаемая измененная редакция статьи 6 приводится ниже.

Другие комментарии:

Вводное предложение статьи касается "платежа по обязательству отправителя согласно статье 4(6)". В соответствии со статьей 4(6) это обязательство не возникает до тех пор, пока платежное поручение не акцептовано банком-получателем. Однако в статьях 6(2)(a) и 8(1)(a) момент, когда имеет место платеж, используется в качестве критерия для определения того, когда имеет место акцепт. Таким образом, формулировка вводного предложения привносит в текст ненужную обратную отсылку.

Формулировка подпункта (iv) весьма двусмысленна. Непонятно, каково будет воздействие подпункта, если он будет принят в качестве положения какой-либо конкретной правовой системы. Особенно неясной является ссылка в подпункте (iv)(a) на применимое право. Не ясно, имеется ли в виду ссылка на право, применимое к платежному обязательству, или право, применимое к системе перевода средств. В первом случае это положение, видимо, подразумевает лишь то, что платеж имеет место в момент, когда происходит окончательный расчет в соответствии с правилами системы при условии, что в праве, применимом к рассматриваемому платежному обязательству, этот срок признается как окончательный. Такое положение вряд ли может быть очень полезным. Во втором случае это положение также спорно, поскольку представляется крайне непонятным, что может означать право, применимое к системе перевода средств. Если невозможно выработать и установить консенсус по правилам, которые действительно будут обеспечивать юридическую силу расчетов, производимых в соответствии с соглашениями о чистых расчетах, сомнительно, чтобы типовой закон мог регулировать эти вопросы менее противоречивым образом, что все же будет полезно.

Статья 6. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара

Предлагается изменить структуру и редакцию статьи 6 следующим образом:

- "1) Настоящая статья применяется к банку-получателю, не являющемуся банком бенефициара.
- 2) Если банк-получатель не акцептует платежное поручение отправителя, он уведомляет отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения. Ненаправление

уведомления об отклонении приводит к акцепту на условиях и в момент, которые оговорены в пункте 3(b). Платежное поручение, которое было акцептовано банком-получателем, не может более отклоняться этим банком.

3) Банк-получатель акцептует платежное поручение отправителя в ближайший из нижеуказанных моментов времени:

- a) когда он исполняет полученное платежное поручение;
- b) когда он уведомляет отправителя об акцепте;
- c) когда банк получает платежное поручение при условии, что отправитель и банк-получатель договорились, что банк будет исполнять платежные поручения отправителя по их получении;
- d) когда банк-получатель дебетует счет отправителя в банке-получателе, с тем чтобы покрыть платежное поручение;
- e) в конце дня, когда платежное поручение было получено, или в конце даты исполнения, указанной в платежном поручении, если она наступает позднее, при условии, что:
 - i) в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем дебетования счета отправителя в банке-получателе, акцепта не происходит до того момента, пока на счете не будет средств, достаточных для покрытия суммы платежного поручения; или
 - ii) в случае, когда платеж должен быть осуществлен путем кредитования счета банка-получателя у отправителя, акцепта не происходит до ближайшего из следующих моментов:
 - когда кредит используется или
 - в конце дня, когда кредит предоставляется для использования и банку-получателю становится известно об этом факте; или
 - iii) когда платеж должен быть осуществлен путем кредитования счета банка-получателя в другом банке, акцепта не происходит до ближайшего из следующих сроков:
 - когда кредит используется или
 - в конце дня, когда проводится кредитование, и банку-получателю становится известно об этом факте; или
 - iv) в случае, когда платеж должен быть осуществлен через центральный банк государства, где находится банк-получатель, акцепта не происходит, пока не производится окончательный расчет в отношении банка-получателя; или
 - v) в случае, когда платеж должен быть осуществлен через систему перевода средств, которая предусматривает расчет по обязательствам между участниками на двусторонней либо многосторонней основе, акцепта не происходит до тех пор, пока:
 - окончательный расчет не произведен в отношении банка-получателя в соответствии с [применимым правом и] правилами этой системы; или
 - окончательный расчет не произведен в отношении банка-получателя в соответствии с соглашением о чистых расчетах с отправителем; или
 - vi) в случае, когда не применяется ни один из подпунктов (i)-(v), акцепта не происходит, пока банк-получатель не получает платеж за платежное поручение в соответствии с применимым правом".

Статья 7. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

Пункт 2

Согласно положениям этого пункта обязанность банка-получателя, акцептовавшего платежное поручение, состоит лишь в том, чтобы выдать свое собственное надлежащее платежное поручение банку бенефициара или банку-посреднику. Здесь ничего не говорится об обязанности покрытия

платежного поручения. Вместе с тем предоставление покрытия столь же важно для эффективного функционирования системы перевода кредита. Обязанность банка как отправителя оплатить платежное поручение возникает в том случае, если платежное поручение акцептуется. Положение, в котором учтена лишь взаимосвязь между отправителем и его банком-получателем, недостаточно для целей перевода кредита в целом, поскольку без покрытия акцепт зачастую не будет иметь место: непредоставление банком средств для покрытия скорее всего приведет либо к отклонению его платежного поручения следующим банком-получателем, либо к отсрочке акцепта следующим банком, ввиду чего произойдет задержка с завершением перевода кредита. Типовой закон о переводах кредита, который можно надлежащим образом соблюдать путем простой передачи платежных поручений, без положения о своевременном предоставлении средств будет иметь странный характер. Вместе с тем, согласно нынешнему проекту, ни в распоряжении перевододателя, ни в распоряжении бенефициара не будет никакого правового средства в тех случаях, когда завершение перевода кредита откладывается из-за задержки со стороны одного или нескольких банков-получателей предоставления покрытия для следующего банка-получателя. Такая ситуация неприемлема. Предлагается внести следующую поправку:

"2) Банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением

- а) в сроки, обусловленные статьей 10, выдать либо банку бенефициара, либо надлежащему банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом, и
- б) предпринять надлежащие шаги, с тем чтобы предоставить или обеспечить надлежащее покрытие для платежного поручения, выданного в соответствии с подпунктом (а)".

Пункт 3

Этот пункт следует исключить. Вопрос о платежных поручениях, направленных не по адресу, не заслуживает того, чтобы он регулировался типовым законом. Судя по статье 16(3), уведомление о направлении платежного поручения не по адресу будет иметь последствия только в том случае, когда платеж был также получен. Во-первых, маловероятна ситуация, когда и платежное поручение, и средства для покрытия по ошибке доставляются не в тот банк. Во-вторых, даже если такое случается, возможно и даже вполне вероятно, что направление не по адресу не обнаруживается и что платежное поручение будет исполнено. В этом случае представляется, что с точки зрения проекта типового закона здесь не возникает никаких проблем; не возникает никакой ответственности. В-третьих, если направление не по адресу действительно обнаруживается, маловероятно, что банк не уведомит об этом отправителя. В-четвертых, в проекте не предусмотрено, что правила, касающиеся предполагаемого акцепта, не будут применяться в случаях, когда платежное поручение поступает, но оно неправильно адресовано. Это означает, что от банка-получателя будет требоваться дать уведомление об отклонении при условии, что также было получено и покрытие.

Пункт 5

Не ясно, как это положение соотносится с положениями статей 6 и 16. Если банк не уведомляет отправителя о расхождении между словами и цифрами, которые обозначают сумму платежного поручения, это может быть результатом того, что это расхождение не было обнаружено и что платежное поручение было исполнено в одной из сумм. Ответственность, предусмотренная в статье 16(3) - выплата процента отправителю - не имеет, видимо, смысла в случаях, когда факт исполнения имел место. Пункт 5 статьи 7, однако, не ограничивается ситуациями, когда расхождение действительно было обнаружено и платежное поручение не было исполнено.

Например: сумма в словах составляла "сто тысяч", а сумма в цифрах - "10 000". Банк исполнил поручение, направив платежное поручение на сумму "10 000". В проекте четко не оговаривается, как должна быть оценена такая ситуация. Имел ли место - через исполнение - акцепт, и если да, на какую сумму? Иными словами, несет ли банк-получатель ответственность в соответствии с положениями статьи 16(5)?

Представляется, что проблема расхождения между словами и цифрами, которые обозначают сумму платежного поручения, может быть должным образом решена лишь путем определения правила в отношении того, какое обозначение должно обладать преимуществом.

Пункт 6

Этот пункт непосредственно связан с пунктом 2 и должен быть помещен после него; иными словами, пункт 6 должен стать пунктом 3.

Статья 8

Эту статью необходимо изменить таким же образом, как и статью 6.

Статья 9

Пункт 3

См. комментарии к статье 7(5).

Пункт 4

Этот пункт также устанавливает обязанность направлять уведомление. Не ясно, каковы будут последствия ненаправления требуемого уведомления и каким образом это положение соотносится с ситуациями, когда банк бенефициара исполняет платежное поручение, исходя либо из словесного, либо из цифрового обозначения. Для случая, когда имя и номер счета идентифицируют различных лиц и банк бенефициара платит одному из них, который не оказывается предполагаемым бенефициаром, типовой закон, как представляется, не дает ответа на вопрос о том, каковы будут последствия. Можно предположить, что будет действовать обязанность возмещения средств (статья 13) при условии, что источником расхождения не было платежное поручение перевододателя. Банк, допустивший ошибку, будет также иметь право на возмещение средств, а затребовать назад средства у лица, получившего их, обязан будет банк бенефициара. Пункт 4, видимо, никоим образом не затрагивает эту ситуацию. Если, с другой стороны, источником расхождения было платежное поручение перевододателя, т.е. ошибка была допущена самим перевододателем, возникает вопрос, будет ли пункт 4 иметь какое-либо значение для определения порядка распределения убытков между перевододателем и банком бенефициара.

Статья 10. Срок исполнения банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

В контексте статьи 10 положения о предполагаемом акцепте порождают проблемы. Если платежное поручение получено в день "1", а платеж не получен до дня "2", то в соответствии с положениями статей 6 и 8 предполагаемый акцепт произойдет в момент получения платежа. Таким образом, для подобных случаев представляется необходимым внести специальное положение о сроке исполнения. Предлагается следующая поправка:

"1) Банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения или - в случаях, о которых говорится в статьях 6(3)(e) и 8(2)(g) - на следующий после акцепта день, за исключением..."

Статья 11. Отзыв

В основе этой статьи лежит тот принцип, что отзыв платежного поручения имеет силу только в том случае, если оно получено банком-получателем достаточно заблаговременно, чтобы не допустить исполнения поручения. У банка-получателя, получившего отзыв позднее, нет никакого обязательства отзывать свое собственное платежное поручение. Ввиду этого данная статья ограничивает возможности перевододателя прерывать операцию по переводу кредита. Такие возможности могут иметь для перевододателя большое значение (например, в случаях подлога, либо нарушения договора бенефициаром, либо неплатежеспособности), а требование в отношении того, чтобы банк-получатель отзывал уже выданное платежное поручение, не всегда будет нерезонным. Если в то же время признается, что платежные системы должны иметь возможность основываться на принципе безотзывности и что необходимо предусмотреть надлежащее положение для такого варианта, то можно было бы найти более сбалансированное решение. В проекте, содержащемся в рабочем документе A/CN.9/WG.IV/WR.49 Рабочей группы ЮНСИТРАЛ (стр. 57-58), приводится более совершенная основа для регулирования вопроса об отзыве, чем в настоящем проекте.

Статьи 12-15 и 17(1): общие замечания

Статьи 12-15 начинаются одинаковой фразой о завершении перевода кредита "в соответствии со статьей 17(1)"; в статье 17(1) отмечается, что перевод кредита завершается акцептом "платежного поручения" банком бенефициара. Это оставляет открытым по крайней мере один важный вопрос: если акцептованное банком бенефициара платежное поручение не согласуется с платежным поручением перевододателя в отношении идентификации бенефициара, не ясно, считается ли в соответствии с типовым законом перевод завершенным или незавершенным и какие положения

главы III будут применяться. Представляется очевидным, что в статью 17(1) необходимо ввести оговорку о том, что перевод кредита считается завершенным, "когда банк бенефициара акцептует платежное поручение в отношении бенефициара, обозначенного в платежном поручении перевододателя".

Статья 12. Обязанность оказывать помощь

Логику, положенную в основание положений этой главы, нельзя считать полностью безупречной. С одной стороны, проект типового закона можно понять таким образом, что – пока перевод кредита не завершен – из статьи 7(2), которая устанавливает обязанности банка-получателя, акцептовавшего платежное поручение, следует, что этот банк обязан, если необходимо, сделать несколько попыток исполнения (исключая случаи, когда вступают в силу положения статьи 13 о возмещении средств). Если возникает проблема – следующий банк-получатель отклоняет платежное поручение, исполнение было ошибочным в отношении идентификации бенефициара или в отношении суммы (она была слишком мала) – основная обязанность банка-получателя предусматривает, что он несет обязанность сделать повторную попытку, выдав новое платежное поручение, возможно другому банку (в случае отклонения). Исходя из такого объяснения, обязанность оказывать помощь, предусмотренная статьей 12, может пониматься так, будто она налагает "новые" обязанности только на банки-получатели, не являющиеся тем банком, где проблема исполнения фактически возникла. Однако не ясно, правильно ли такое толкование. Таким образом, возникает вопрос, например, является ли источником обязанности банка-получателя выдавать новое платежное поручение в случаях, когда он ошибся при идентификации бенефициара, статья 7(2) или статья 12.

Дело в том, что от типового закона вполне логично ожидать, чтобы он более конкретно оговаривал обязанность банка-получателя исправлять ошибочное исполнение – без дополнительных расходов для отправителя или перевододателя. В нем следует также четко указать, что помощь, о которой говорится в статье 12, может не быть связана с дополнительными расходами для отправителя или перевододателя.

Статья 14 касается возмещения недовыплаченных средств. Это положение можно было бы включить в статью 12, которую можно было бы исправить следующим образом:

Статья 12. Обязанность исправлять неправильное исполнение и обязанность оказывать помощь

"1) Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1) из-за того, что банк-получатель выдал платежное поручение, в котором идентификация бенефициара не соответствует акцептованному им платежному поручению, банк-получатель обязан выдать, без дополнительных сборов, новое платежное поручение, содержащее правильную идентификацию.

2) Если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), однако сумма платежного поручения, выданного банком-получателем, меньше суммы акцептованного им платежного поручения, банк-получатель обязан выдать, без дополнительных сборов, платежное поручение на сумму разницы между суммами платежных поручений.

3) Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1) или если он завершен на сумму меньше суммы платежного поручения перевододателя, каждый банк-получатель обязан оказывать помощь за свой счет перевододателю и каждому последующему банку-отправителю и добиваться помощи от следующего банка-получателя в завершении перевода кредита в соответствии с платежным поручением перевододателя".

Статья 13. Обязанность возмещать средства

Принцип, содержащийся в этой статье, имеет основополагающее значение, даже если иметь в виду то, что ситуации, когда будет необходимо привлекать его, по-видимому, – и следует на это надеяться – будут не столь частыми. Тот принцип, что отправитель платежного поручения не рискует потерять основную сумму, даже если из-за последующих событий перевод кредита не завершается должным образом, представляет собой основополагающую гарантию правовой позиции отправителя и особенно перевододателя.

Благодаря поправке, предложенной выше для статьи 17(1), станет ясно, что обязанность возмещать средства будет также применяться и в случаях, когда платежное поручение, акцептованное банком бенефициара, было из-за подлога или по ошибке сделано в интересах лица, не являющегося лицом, указанным перевододателем. Вместе с тем в таком случае право на возмещение средств от следующего банка-получателя не должно распространяться на банк-получатель, который выдал платежное поручение, не соответствующее акцептованному им платежному поручению. Поэтому представляется необходимым внести соответствующую поправку в пункт 1. Предлагается следующая новая редакция второго предложения статьи 13(1):

"Банк перевододателя и каждый последующий банк-получатель, исключая банк-получатель, выдавший платежное поручение, не соответствующее акцептованному им платежному поручению, имеет право на возвращение любых средств, которые он выплатил своему банку-получателю с процентами за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств".

В качестве альтернативы можно было бы добавить в конце пункта следующее предложение: "Однако банк-получатель, выдавший платежное поручение, не соответствующее акцептованному им платежному поручению, не имеет права на возвращение средств от своего банка-получателя".

Статья 14. Возмещение недовыплаченных средств

Ранее предлагалось включить это положение в статью 12.

Статья 15. Возмещение излишне выплаченных средств

Это положение касается ситуации, когда бенефициар получил большую сумму, чем ему причиталось. В статье не делается попытки регулировать право банка возратить такие излишне выплаченные средства от бенефициара, но всего лишь содержится ссылка на соответствующие нормы права. Поскольку бывают другие ситуации, когда необходимость возмещать средства может возникнуть в связи с переводами кредита, например, когда в результате допущенной одним из банков ошибки деньги были выплачены другому лицу, не просто найти объяснение для включения подробного положения по конкретному случаю, в то время как другие случаи не будут рассматриваться.

Статья 16. Ответственность и убытки

Эта статья порождает ряд проблем.

1. В основе этой статьи лежит тот принцип, что, если допущенная одним из банков-получателей задержка приводит к завершению перевода кредита не в установленные сроки, банк-получатель, допустивший задержку, несет перед бенефициаром ответственность за выплату процентов. Этот банк может исполнить свою ответственность, уплатив проценты следующему банку-получателю, который в свою очередь обязан передать проценты далее.

Тот принцип, что бенефициар должен иметь право на компенсацию процентов в случае завершения перевода кредита не в установленные сроки, сам по себе неплох. Однако у правил ответственности, установленных в проекте типового закона, есть один крупный недостаток, поскольку они могут должным образом функционировать только при том условии, что все банки-получатели, участвующие в операции по переводу кредита, подчиняются типовому закону (или аналогичным ему правилам). Вместе с тем типовой закон будет рекомендоваться государствам в качестве статута, который, как ожидается, они будут применять ко всем международным переводам кредита независимо от того, все ли участвующие банки-получатели руководствуются одними и теми же правилами. Такого рода система ответственности, которая содержится в проекте, видимо, будет требовать того, чтобы эти правила были составлены в форме конвенции, а не типового закона.

Эту проблему можно проиллюстрировать следующим примером: перевододатель и его банк находятся в государстве А, которое приняло типовой закон, а бенефициар и его банк - в государстве В. Перевод осуществляется через два банка-посредника, расположенных в государствах С и D. Если банк-посредник, расположенный в государстве D, является причиной задержки, а государство D не приняло типовой закон, у бенефициара, возможно, не будет требования к банку-посреднику в соответствии с применимым правом или же возможно возникновение большой правовой неопределенности и практических проблем, связанных с попыткой реализовать такое требование. Даже в том случае, если бенефициар может иметь требование в соответствии с законом государства D, маловероятно, что банк-посредник по своей собственной инициативе передаст какие бы то ни было проценты следующему банку-получателю, который не является держателем требования, исключая те случаи, когда в применимом праве такая процедура четко предусмотрена. Таким образом, если перевод кредита осуществляется в правовой системе, не основанной на типовом законе, бенефициар вряд ли получит проценты, как это предусмотрено статьей 16(1) и 16(2). В этом случае бенефициар скорее всего будет выдвигать требование к перевододателю (при условии, что также произошла задержка на основании соответствующих обязательств). Если государство А приняло типовой закон, у перевододателя не будет возможности на возврат от банковской системы каких-либо процентов, выплаченных бенефициару.

Было бы не вполне оправдано рекомендовать государствам принять правила ответственности, которые во многих случаях либо оставят бенефициара без компенсации, либо будут предусматривать, что перевододатель будет нести окончательные убытки за задержки, которые возникают в банковской системе.

Если проект будет представляться в качестве типового закона, а не в виде конвенции, применимой для случаев, когда каждый банк-получатель, участвующий в операции, подчиняется ее положениям, то для обеспечения справедливого распределения убытков в правила об ответственности необходимо внести изменение. Типовой закон должен предусматривать право перевододателя обращаться за правовой помощью для того, чтобы обезопасить перевододателя от ситуаций, когда основной механизм ответственности не срабатывает потому, что система предполагает, что деятельность каждого банка-получателя регулируется единообразными правилами, без гарантии того, что именно так обстоит дело.

2. Согласно статье 16(1) ответственность банка-получателя возникает тогда, когда он не исполняет платежное поручение своего отправителя в сроки, установленные в статье 10(1). Такая формулировка слишком ограничена. Согласно статье 2(1) исполнение означает выдачу платежного поручения, "предназначенного для выполнения платежного поручения, полученного банком-получателем". Таким образом, представляется, что не возникнет никакой ответственности, если банк-получатель допустит задержку путем выдачи платежного поручения, которое не соответствует акцептованному им платежному поручению; было бы достаточно предусмотреть, чтобы банк-получатель смог выдать в сроки, установленные статьей 10, платежное поручение, "предназначенное" для выполнения акцептованного им платежного поручения. Совершенно очевидно, что банк-получатель должен нести ответственность, если он является причиной задержки в результате ошибочного исполнения, а не только неисполнения вообще. Если, например, в платежном поручении, выданном банком-получателем, по ошибке указывается не тот бенефициар и это приводит к задержке в завершении перевода кредита, то должны применяться положения статьи 16(1). Это положение необходимо сформулировать с таким расчетом, чтобы указать невыполнение банком-получателем его обязанностей по статье 7(2).

3. В связи со статьей 7(2) отмечалось, что банк-получатель также должен нести ответственность за задержки, вызванные непредставлением этим банком покрытия следующему банку, с тем чтобы последний имел возможность акцептовать платежное поручение. Если в статье 16(1) внести поправку, сделав в ней ссылку на статью 7(2), а статью 7(2) изменить, как предлагается, то данная проблема будет решена.

4. Пункт 5 статьи 16 содержит вызывающее недоумение специальное положение об ответственности банка-получателя в случае недовыплат. Согласно этому пункту, проценты должны выплачиваться только в том случае, если конкретно указана дата платежа и указанный срок не был соблюден.

Это положение привносит странное разграничение между ситуациями, когда вся подлежащая переводу сумма была задержана, и ситуациями, когда произошла частичная задержка. Согласно статье 16(1) бенефициар имеет право на проценты, если перевод кредита был завершен позднее, чем он должен был быть завершен при нормальном течении событий. Совсем не требуется того, чтобы срок платежа был конкретно указан и чтобы он истек. Это было одним из ключевых соображений, обосновывающих статью 16(1). Представляется странным и не вполне оправданным отходить от этой политики в случае недовыплат. Данный пункт содержит также второе предложение, в котором есть ссылка на "ненадлежащие действия" со стороны банка-получателя. Совсем не ясно, что это означает и почему ответственность должна возникать только при таком условии.

Этот пункт следует исключить. Вместо этого в статье 16(1) следует четко указать, что она применима независимо от того, произошла ли задержка в отношении всей или только части суммы, указанной в платежном поручении, акцептованном соответствующим банком-получателем.

5. Согласно статье 16(1) банк-получатель может исполнить свою ответственность перед бенефициаром путем платежа следующему банку-получателю или путем прямого платежа бенефициару. Хотя важно поощрять процедуры, в соответствии с которыми бенефициару автоматически будут компенсированы проценты, практически это не всегда может быть осуществимо (даже если соответствующие банки-получатели подчиняются типовому закону). Если дело будет обстоять таким образом, то бенефициару зачастую будет сложно выяснить, какой банк несет ответственность или - если этот банк исполнил свою ответственность путем платежа следующему банку - какой из последующих банков не смог передать проценты. Поэтому необходимо рассмотреть вопрос об обязанности банков-получателей оказывать бенефициару помощь в необходимом установлении фактов.

Предлагается внести в статью 16 следующие поправки:

Статья 16. Ответственность за проценты и другие убытки

"1) Если завершение перевода кредита в соответствии со статьей 17(1) было задержано из-за невыполнения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара, его обязанностей по статье 7(2), банк-получатель несет ответственность перед бенефициаром. Банк-получатель несет ответственность за уплату процентов на сумму акцептованного им платежного поручения за период задержки, вызванной неисполнением со стороны банка-получателя. Если эта задержка касается только части суммы платежного поручения, акцептованного банком-получателем, банк-получатель несет ответственность за уплату процентов на сумму, которая была задержана.

2) Ответственность банка-получателя в соответствии с пунктом 1 может быть исполнена путем платежа его банку-получателю или путем прямого платежа бенефициару. Если банк-получатель получает такой платеж, но не является бенефициаром перевода, этот банк передает право на получение процентов следующему банку-получателю или бенефициару.

3) Каждый банк-получатель обязан, по запросу, оказывать бенефициару разумную помощь в установлении фактов, необходимых для осуществления его требования в отношении процентов в соответствии с пунктами 1 и 2.

4) Если перевододатель уплатил проценты бенефициару в связи с задержкой в завершении перевода кредита, перевододателю может быть возмещена эта сумма - при том, что бенефициар имел право, но не получил проценты в соответствии с пунктами 1 и 2 - банком перевододателя или банком, несущим ответственность в соответствии с пунктом 1. Банку перевододателя и каждому последующему банку-получателю, не являющемуся банком, несущим ответственность в соответствии с пунктом 1, могут быть возмещены проценты, выплаченные его отправителю его банком-получателем или банком, несущим ответственность в соответствии с пунктом 1".

5) [Ответственность банка-получателя за ненаправление уведомлений (при необходимости).]

6)-8) Оставить как в проекте типового закона.

ГЕРМАНИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

1. Рабочая группа ЮНСИТРАЛ некоторое время занималась подготовкой типового закона о международных переводах кредита.

2. Мы считаем, что проделанная работа, в частности усилия, направленные на дополнительное изучение проблем, встречающихся в международных переводах, и попытка решить эти проблемы в проекте типового закона, заслуживают весьма положительной оценки. Вместе с тем, проявляя необходимую осторожность к несомненно тщательно подготовленным предложениям, мы бы хотели сделать несколько оговорок, касающихся их основной концепции, которые мы поясним в нижеследующих комментариях.

3. В то же время при представлении комментариев мы исходили из того, что Генеральная Ассамблея является надлежащим местом для подробного обсуждения проекта. С учетом вышесказанного мы представили ряд принципиальных оговорок, из которых мы бы хотели сразу подчеркнуть наше несогласие со статьей 10 - принцип исполнения в тот же день и со статьей 13 - гарантия возврата средств.

1. Необходимость

4. Исходя из нашего опыта можно сказать, что в настоящее время международные переводы кредитов осуществляются на практике относительно гладко. В действительности банковская система доказала, что она способна, путем создания комплексных систем и принимая также во внимание приемлемые договорные основы, эффективно осуществлять международные платежи; в качестве примера можно привести систему СВИФТ.

5. В связи с этим делегация Германии первоначально считала, что необходимости в типовом законе о международных переводах кредита нет. Вместе с тем, если международное сообщество

придерживается того мнения, что законодательство, касающееся международных переводов кредита, требует согласования, мы не будем закрывать глаза на это предложение. Тем не менее, типовой закон будет иметь смысл лишь в том случае, если

- он будет основан на фундаментальных принципах международного коммерческого права;
- в нем будет приниматься во внимание фактическая практика платежей при международных переводах кредита;
- он будет способствовать согласованно, т.е. если типовой закон действительно может быть принят на международном уровне.

6. Несомненно, что при согласовании законодательства может потребоваться в общих интересах отказаться от установленных концепций национального законодательства. Вместе с тем в данном случае принятая регулирующая концепция должна быть убедительной. Мы считаем, что к некоторым вопросам это не относится:

- ограничение свободы договора неприемлемо;
- сфера применения положений также вызывает у нас возражения, и мы бы хотели знать, действительно ли проект типового закона имеет целью содействовать согласованию или, что более вероятно, будет поощрять дальнейшую фрагментацию законодательства;
- неудовлетворителен ряд теоретических несоответствий;
- неприемлем также ряд положений о распределении риска между договаривающимися сторонами;
- ряд положений в настоящем проекте не является реалистичным, так как не учитывает действующую практику;
- положения, касающиеся воздействия на "основополагающие обязательства", представляются неубедительными;
- кроме того, у нас есть ряд оговорок в отношении отдельных положений, содержащихся в проекте.

II. Ограничение свободы договора

7. В статье 3 типового закона говорится о применении принципа свободы договора. Права и обязательства сторон, упомянутых в типовом законе, могут быть изменены по соглашению.

8. Вместе с тем данный принцип нарушается в основных частях типового закона, в частности, в пункте 3 статьи 11, в пункте 2 статьи 13 и в пункте 7 статьи 16. Оснований для обязательного характера этих положений и в связи с этим для ограничения свободы договора нет. Обязательный характер положений оправдан тогда, когда требуется обеспечить надлежащее осуществление платежных операций или защиту соответствующих интересов, например потребителей. Ни о том, ни о другом речь не идет. Не подвергается сомнению ни надлежащее осуществление платежных операций, ни необходимость обеспечить обязательную защиту каких-либо признанных интересов. Типовой закон применяется не только к переводам кредита фирмами, но также к переводам кредита потребителями. Кроме того, без всякого сомнения, настоящий закон не регулирует вопросы, касающиеся защиты потребителей (см. примечание к статье 1). В действительности целью ЮНСИТРАЛ является согласование международного коммерческого права. Вместе с тем в области торговли и коммерции нет основания лишать договаривающиеся стороны возможности устанавливать свои договорные отношения по своему усмотрению. Поэтому ни надлежащее осуществление платежных операций, ни защита договаривающейся стороны не могут служить оправданием нарушения данного основного принципа договорного права:

- Предположение, что обязательные положения служат основой характерных обязательств и рисков банков, ошибочно, поскольку в операциях, касающихся перевода кредита, банки могут выступать как в качестве перевододателя, так и в качестве банка-получателя.
- Ошибочно предположение, что надлежащий возврат неправильных переводов кредита требует повышения ответственности банка-получателя, например "гарантии возмещения средств", предусмотренной в статье 13, поскольку можно определить альтернативные договоренности, в которых будут приниматься во внимание интересы договаривающихся сторон таким же образом. Вместе с тем характер таких договоренностей должен определяться договаривающимися сторонами.

- Ошибочно также предположение, что розничные платежи должны быть организованы на единообразной правовой основе, поскольку именно в случае крупных платежей, которым в типовом законе также уделяется внимание, могут быть уместны отдельные договоренности.

9. Ограничение свободы договора ограничивает также конкуренцию. С одной стороны, мелкие и средние банки оказываются в неблагоприятном положении (см. раздел VI (с), ниже) и, с другой стороны, банки лишаются возможности выдвигать различные предложения по платежам и устанавливать цены за операции по платежам в соответствии с различными видами имеющихся соглашений.

10. Кроме того, нельзя переоценить неограниченное значение свободы договора, поскольку в течение возможного "периода адаптации" типового закона этот закон будет существовать в международных платежах лишь как конкретное дополнительное законодательство, как все другие национальные законодательства (которые еще не были изменены). Кроме того, будущие, особенно технические достижения потребуют максимально возможной адаптации международных платежей к потребностям участвующих сторон, чему международные усилия по согласованию законодательства должны не препятствовать, а способствовать.

11. И наконец, особенно проблематичным является то, что ограничение свободы договора может привести к тому, что банки не будут больше акцептовать определенные платежные поручения, поскольку возможный риск не идет ни в какое сравнение с ценой. Взять, к примеру, платежные переводы в страны, в которых в результате военных действий или аналогичных обстоятельств отсутствуют гарантии того, что соответствующая сумма будет в действительности занесена на счет бенефициара.

12. В связи с этим предлагается исключить все положения, предусматривающие ограничение свободы договора.

III. Сфера применения

13. В типовом законе платежные поручения определяются как безусловные поручения. Во-первых, неясно то, какие юридические последствия возникают в тех случаях, когда платежные поручения выдаются при определенном условии. Хотя такие случаи на практике нетипичны, их не следует исключать. В частности, необходимо также принимать во внимание то, что в будущем будут разработаны новые формы платежных операций, предусматривающие условные платежные поручения.

14. Можно допустить, что платежные поручения, выдаваемые при определенном условии, следует рассматривать таким же образом, как и безусловные платежные поручения. По нашему мнению, такой подход, видимо, не предусмотрен в типовом законе. Вместе с тем это следует подчеркнуть более четко.

15. Во-вторых, если допустить, что условные платежные поручения, как правило, не охватываются типовым законом, то тогда эти платежные поручения по-прежнему подпадают под имеющиеся юридические положения. В будущем это может означать, что возникнет "новый беспорядок".

- Что касается международных переводов между странами, которые приняли типовой закон, то произойдет согласование законодательства по платежам.
- Вместе с тем это не будет распространяться на платежи потребителей, поскольку в этом случае будет действовать национальное законодательство о защите потребителей.
- Типовой закон не будет распространяться и на условные платежные поручения, и будут сохраняться в силе прежние юридические положения.
- Кроме того, прежние юридические положения также сохранятся в силе и будут распространяться на все платежные поручения, если типовой закон не принят данной страной.
- Система становится более сложной в связи с тем, что типовой закон должен применяться, когда платежное поручение выдается при определенном условии, и это условие впоследствии удовлетворяется (пункт 2 статьи 2 (b)).

IV. Теоретические несоответствия

16. Если при переводе кредита совершается ошибка, например, если банк-корреспондент не направляет платежные поручения в надлежащее время, то вполне возможно, что на практике разработаны соответствующие методы для решения вопросов, связанных с возникающими убытками.

Вместе с тем задача законодателя состоит не только в том, чтобы включить стандартную практику в законодательство, подготовленное по типу какого-то сборника оперативных норм. В действительности его задача заключается в том, чтобы принять договорные положения за основу. При этом требуется обеспечить разумный баланс интересов. Это не исключает создания юридической основы для требований, также предусмотренных в этом типовом законе о международных переводах кредита. Вместе с тем такая юридически закреплённая основа для требований должна иметь особую мотивацию.

17. Такое осторожное разграничение между договорной основой и юридической основой для требований в некоторых частях текста не учитывается. В связи с этим, как нам кажется, конкретные проблемы возникают в связи со следующими положениями проекта типового закона:

- а) В соответствии с пунктом 1 статьи 16 банк-получатель несет ответственность перед бенефициаром за перевод кредита, если он не исполнил платежного поручения в сроки, установленные в статье 10, и если такой перевод кредита был акцептован банком бенефициара в соответствии со статьей 17. Таким образом, в статье 16 предусматривается возможность предъявления бенефициаром требований банкам-посредникам, хотя между этими сторонами договорные отношения не установлены.

Во-первых, остается неясным, существует ли такое требование лишь тогда, когда банк несет ответственность за задержку, т.е. когда он, в частности, виновен в преднамеренной халатности. Существующее положение подразумевает, что такие требования существуют независимо от вины. Данное положение выглядит еще более проблематичным, поскольку принцип исполнения в день получения поручения (статья 10) не может быть обеспечен; подробные комментарии по данному вопросу будут представлены в разделе VI.

Во-вторых, в пункте 8 статьи 16 уточняется, что правовая основа для требований предусматривается. Такое положение оправдано тем, что это отвечает банковской практике во многих странах, и такая действующая практика, которая является также экономичной с точки зрения затрат, должна быть включена в юридическое положение. Такое обоснование не является убедительным. Оно соединяет договорную основу и юридическую основу для требований и дает непоследовательные результаты. Например, не ясно, какова связь между требованием бенефициара и требованием договаривающейся стороны, которая выдает платежное поручение банку, который несет ответственность за задержку направления платежного поручения. Следует ли исключать виды требований, предусмотренных в соответствии с пунктом 8 статьи 16, или такие требования следует сохранить, и каким образом обеспечить баланс интересов, если это необходимо, между сторонами? С учетом вышесказанного такая "гарантия последовательной передачи процентов" представляется нам неубедительной. Наше предложение заключается в том, что, когда задержка исполнения платежного поручения происходит вследствие халатности, ответственность несет только договаривающаяся сторона, направившая поручение в банк, который, в свою очередь, направляет это платежное поручение с задержкой по своей халатности...

- б) Теоретические несоответствия содержатся также в проекте статьи 17. Поскольку речь идет о существенной проблеме, более подробно она будет рассмотрена в разделе VIII.

V. Нереальные обязательства

18. В типовом законе должны предусматриваться различные виды платежных систем. Переводы кредита осуществляются частично электронным способом, частично - на основе бумажных документов, причем некоторые осуществляются в рамках обычной процедуры, а некоторые представляют собой переводы бенефициарам, включающие специальную предварительную работу по определению маршрута перевода. Вместе с тем, поскольку положения типового закона имеют широкую сферу применения и поскольку они имеют целью охватить все виды переводов, такие специальные случаи также необходимо принимать во внимание. Банки должны быть также в состоянии обеспечить исполнение обязательств на практике. С учетом этого статья 10, устанавливающая сроки исполнения платежных поручений, не может быть осуществлена на практике. По крайней мере в отношении поручений в иностранной валюте следует отметить, что банк может перевести суммы в иностранной валюте лишь в том случае, если соответствующая сумма была предоставлена в его распоряжение за рубежом. Однако, в соответствии с действующими процедурами исполнения при операциях с иностранной валютой, это происходит лишь через один или два дня после того, как банк получил поручение. Такое правило двух дней признано также в рекомендации Комиссии ЕС от 14 февраля 1990 года о ясности банковских условий, связанных с международными сделками (см. № 4).

VI. Оговорки, касающиеся отдельных положений

19. Наряду с общими оговорками в отношении основной концепции положений обращается внимание и на недостатки конкретных положений.

20. Пункт 2(а) статьи 6 типового закона в связи с пунктом 3 может быть истолкован как означающий, что банк-получатель должен рассматриваться, даже если не обеспечено покрытие, как акцептовавший платежное поручение при условии, что он не отклоняет поручение в дату исполнения. Если он не уведомляет об отклонении в срок, т.е. в чрезвычайно короткий срок, то таким образом банк-получатель вынужден вступить в договорные отношения, даже если он того не желает. Такая "санкция" будет неправомерной и ненадлежащей, поскольку требование в отношении возмещения убытков (особенно требование в отношении выплаты процентов с даты получения покрытия) будет, без сомнения, иметь место в рамках общих положений частного права.

21. Такие требования в отношении возмещения убытков вытекают из пунктов 3, 4 или 5 статьи 7 в связи с пунктом 3 статьи 16 и пунктами 2 или 3 статьи 9 в связи с пунктом 4 статьи 16, если на практике банком-получателем или банком бенефициара не соблюдаются чрезвычайно короткие сроки в отношении выплаты процентов по полученным суммам, несмотря на объяснение соответствующим банком-отправителем соответствующей причины неисполнения поручения. Сокращение убытков является более сложным для банка-получателя в связи с тем, что операции по платежным поручениям и ведение счета осуществляются двумя разными отделениями банка и обязательства в отношении выплаты процентов действуют до возращения суммы.

ГРЕЦИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Мнения греческих властей в отношении "проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международных переводах кредита" содержатся в комментариях, представленных Комиссией Европейских сообществ.

ИСЛАМСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИРАН

[Подлинный текст на английском языке]

Изучив данный вопрос, мы бы хотели информировать вас о следующем:

В статье 16 предусматривается, что в случае любой задержки выплаты переведенной суммы причитающиеся проценты принадлежат бенефициару. Однако, поскольку перевод суммы осуществляется в соответствии с договором между заявителем и бенефициаром и поскольку такой договор имеет свои условия, например обоснование цены, срок действия и т.д., задержка выплаты переведенной суммы может привести к недействительности договора, и в этом случае выплата компенсации за недействительный договор представляется нелогичной. Кроме того, если сумма не предоставляется бенефициару, то она в действительности принадлежит заявителю. Поэтому представляется более целесообразным, чтобы компенсация за задержку выплаты предоставлялась не бенефициару, а заявителю.

ЯПОНИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Правительство Японии выражает искреннюю признательность Рабочей группе ЮНСИТРАЛ по международным платежам за то, что она в течение длительного времени выполняла кропотливую работу в целях завершения подготовки типового закона о международных переводах кредита, и считает, что проект типового закона послужит надежной основой для дискуссии на двадцать четвертой пленарной сессии ЮНСИТРАЛ. Вместе с тем в целях дальнейшего улучшения проекта типового закона было бы целесообразным представить следующие комментарии.

Правительство Японии представляет следующие комментарии, сохраняя за собой право занять любую окончательную позицию на пленарной сессии.

1. Статья 2(а)

Судя по отчетам проведенной в Рабочей группе дискуссии в отношении определения терминов "перевод кредита" и "банк-посредник", Рабочая группа, видимо, пришла к пониманию, что расчетные банки также рассматриваются в качестве банков-посредников и что платежное поручение, выданное в целях возмещения первоначального платежного поручения, является частью первоначальной цепочки перевода кредита (A/CN.9/WG.IV/WR.49, стр. 8, пункт 10, стр.19, пункт 44). Однако, как отмечается в комментариях секретариата (выше, стр.8, пункт 10), такое понимание не только приводит к результатам, противоположным ожиданиям одной из сторон, но также противоречит принятым в банковской практике обычаям и может привести к нежелательной путанице в типовом законе. Взаимоотношения в связи с возмещением следует рассматривать не как часть первоначального перевода кредита, а как взаимоотношения, не связанные с первоначальным переводом кредита.

Поэтому мы предлагаем исключить второе предложение статьи 2(а) и включить в конец статьи 2(н), в которой дается определение понятию "банк-посредник", фразу "который получает и выдает платежные поручения".

2. Третье предложение статьи 2(а), заключенное в квадратные скобки, касается системы платежей в рамках сетей торговых точек. Такая ссылка на конкретную систему платежей или конкретную технологию представляется нецелесообразной с учетом быстрого совершенствования технологии в данной области. Будет достаточно, если мы дадим разъяснение по данному вопросу на пленарной сессии.

В связи с этим третье предложение статьи 2(а) следует исключить.

3. Статья 2(1)

Данное положение, в котором дается определение "исполнение" лишь в отношении банка-получателя, не являющегося банком бенефициара, по-видимому, означает, что такой концепции для банка бенефициара не существует. Данное определение влечет за собой неожиданное и неприемлемое толкование того, что требование об исполнении в тот же день, содержащееся в статье 10(1), не применяется к банку бенефициара и что банк бенефициара не рассматривается в качестве "банка", определение которого содержится в статье 2(f).

В связи с этим мы предлагаем в конце статьи 2(1) включить фразу "и в случае банка бенефициара, получение платежного поручения и предоставление средств в распоряжение бенефициара" с тем, чтобы избежать возникновения вышеупомянутой проблемы.

4. Статья 3

Мы считаем, что фраза "по соглашению с заинтересованной стороной" является неуместным выражением, которое редко используется и которое следует заменить обычным выражением "по соглашению сторон".

5. Статья 4(1) и (5)

Положения статьи 4 требуют некоторого разъяснения в отношении вопроса о том, будут ли они применяться в том случае, когда условия санкционированного платежного поручения изменены неуполномоченным лицом. Хотя может быть истолковано, что положения статьи 4 охватывают случай несанкционированного изменения, возможно, была бы полезной четкая ссылка.

Мы предлагаем исключить первое предложение статьи 4(5) и внести в статью 4(1) следующие изменения:

"Предполагаемый отправитель несет ответственность по условиям платежного поручения или за отзыв платежного поручения, если оно было выдано им или другим лицом, которое имело полномочия возложить ответственность на предполагаемого отправителя".

6. Статья 4(3)

Стороны могут изменять положения статьи 4(4) по соглашению. Однако положению отправителя будет нанесен неоправданный ущерб, если банк-получатель будет освобожден от ответственности по соглашению даже в тех случаях, когда фактический отправитель платежного поручения является нынешним или бывшим служащим банка-получателя, который мог получить доступ к информации, касающейся соответствующего клиента, будучи сотрудником банка.

В связи с этим мы предлагаем внести в статью 4(3) следующие изменения:

"Сторонам не разрешается договариваться о применении пункта 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным, равно как им не разрешается договариваться о применении того же пункта, если доказано, что платежное поручение, полученное банком-получателем, является результатом действий нынешнего или бывшего служащего банка-получателя".

7. Вводная часть статьи 5

Хотя практическая цель статьи 5 заключается в определении момента времени, когда происходит предполагаемый акцепт, упомянутый в статье 6(2) и статье 8(1)(а), исходя из настоящей формулировки положений можно допустить толкование в том смысле, что в ней определяется также момент, когда происходит платеж, в том случае, когда банк приостановил платеж. Мы считаем, что такое толкование определено следует исключить, поскольку в данном случае требуется точная формулировка.

В связи с этим мы предлагаем в начале статьи 5 включить фразу "Для целей статьи 6(2)(а) и статьи 8(1)(а)".

8. Статья 5(b)(i) и (ii)

Положения статьи 5(b)(i) и (ii) предусматривают, что платеж банком-отправителем имеет место, когда используется кредит на счете банка-получателя. Определение в этих положениях момента платежа, в который будет происходить предполагаемый акцепт в контексте статьи 6(2)(a) и статьи 8(1)(a), является неуместным, ввиду того, что в банковской практике банк-получатель может использовать кредит на своем счете, не зная о его происхождении или цели.

В связи с этим мы предлагаем после слова "используется" в каждом положении статьи 5(b)(i) и (ii) включить фразу "и известно, что кредит выплачивается в качестве платежа по платежному поручению".

9. Статья 5(b)(iv)

Мы считаем, что данное положение, в котором рассматривается вопрос о чистых расчетах на двусторонней и многосторонней основе, фактически не несет смысловой нагрузки и что положения статьи 5(b)(i)-(iii) вполне достаточны.

В связи с этим положения статьи 5(b)(iv) следует исключить.

10. Статья 7(5) и статья 9(3)

Вторые предложения статьи 7(5) и статьи 9(3) стали очевидными и с учетом статьи 3 необходимости в них нет.

Мы предлагаем исключить эти предложения.

11. Статья 10(1)

В положении статьи 10(1) предусмотрены два исключения в связи с требованием об исполнении платежного поручения в тот же день. Такое требование не следует устанавливать в том случае, когда отправитель не производит необходимый платеж.

К статье 10(1) следует добавить следующий новый подпункт (с).

"с) отправитель не производит платеж в соответствии с положениями статьи 5. В этом случае поручение исполняется в день платежа".

12. Статья 12

Если перевод кредита не завершен, то необходимо произвести сбор информации о местонахождении средств или причине незавершения перевода. Такая информация полезна также для своевременного возмещения в соответствии со статьей 13. В связи с этим было бы целесообразным добавить в статью положение об обязанности производить сбор необходимой информации.

Мы предлагаем перед словами "в завершении перевода кредита" в статье 12 включить фразу "в частности, путем представления и сбора такой необходимой информации, как местонахождение средств".

13. Статья 13(2)

Основа данного положения заключается в том, что хотя обязанность возмещать средства, как правило, должна быть безусловной, в некоторых случаях на банк перевододателя не следует возлагать ответственность, в частности, когда его клиент указал банк-посредник и тем самым взял на себя риск.

Должны быть учтены другие случаи, когда эта безусловная обязанность не является уместной ввиду различий правовых структур и практики каждого государства, и государство будет иметь определенные дискреционные полномочия при решении этих вопросов, когда оно принимает типовой закон. С тем, чтобы отразить эти соображения, следует внести необходимые изменения в данное положение или дать разъяснения на этот счет в отчетах пленарной сессии.

14. Статья 14 и статья 16(5)

Положения статьи 14 и статьи 16(5), как представляется, противоречат статье 17(3), поскольку в них допускается, что перевод кредита может быть завершен даже в том случае, если

сумма платежного поручения, исполненного банком-получателем, меньше, чем сумма акцептованного им платежного поручения. Статью 14 и статью 16(5) следует привести в соответствие с положениями статьи 17(3), поскольку нет необходимости предусматривать частичное завершение исполнения платежного поручения, за исключением случая, упомянутого в статье 17(3).

В связи с этим содержащееся в статье 14 положение "перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1), однако" и содержащееся в статье 16(5) положение "если перевод кредита завершен в соответствии со статьей 17(1)" следует исключить.

15. Статья 16

Хотя в настоящих положениях статьи 16 ответственность банка-получателя ограничена выплатой процентов, в ходе дискуссии на двадцать второй сессии Рабочей группы не было достигнуто того понимания, что положения о компенсации расходов, понесенных в связи с новым платежным поручением, и разумных издержек в связи с юридической помощью следует исключить. Поскольку имеется достаточно оснований для того, чтобы предусмотреть такую компенсацию, ответственность банка-получателя должна быть увеличена и охватывать такие расходы и издержки.

16. Статья 16(4)

Хотя положения статьи 16(4) касаются требования об уведомлении в соответствии со статьями 9(2) и (3), они не касаются такого требования в соответствии со статьей 9(4). Поскольку нет основания для исключения статьи 9(4) при применении статьи 16(4), в статье 16(4) следует добавить ссылку на статью 9(4).

17. Статья 17(1)

Поскольку нет необходимости допускать частичное завершение исполнения платежного поручения, за исключением случая, упомянутого в статье 17(3), о чем мы уже упоминали в комментарии 14, в настоящей статье следует четко предусмотреть, что перевод кредита завершен, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, сумма которого эквивалентна сумме платежного поручения перевододателя, за исключением случая, упомянутого в статье 17(3).

18. Статья 17(2)

Эти положения недвусмысленно затрагивают сделки между перевододателем и бенефициаром, что для нас неприемлемо. Взаимоотношения между перевододателем и бенефициаром должны регулироваться применимым законодательством на основе нормы коллизии права, и их следует исключить из сферы действия данного типового закона. Эти положения не только приводят к сколь-либо положительным результатам, но и способствуют возникновению серьезных проблем, особенно в тех случаях, когда отзывается платежное поручение, акцептованное до даты платежа.

В связи с этим эти положения следует исключить.

19. Статья 18

Данную статью следует исключить, поскольку мы не видим необходимости включать в этот унифицированный закон такого рода положения о коллизии норм права.

МАЛАЙЗИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 2. Определения

"Перевод кредита"

В третьей строке после слов "в распоряжение бенефициара" предлагается добавить слова "и по которым бенефициар имеет требования на банк бенефициара".

Слово "средств" придает, по нашему мнению, слишком широкое значение переводу кредита, вместо него предлагается использовать слово "кредита".

"Бенефициар"

Как и в определении "перевода кредита" выше, в определении бенефициара следует указать на лицо, которое имеет требование на банк в результате перевода средств.

"Банк"

Слова "не рассматривается в качестве исполняющего платежные поручения" следует заменить словами "не считается участвующим в исполнении платежных поручений", с тем чтобы сделать это предложение более понятным.

"Удостоверение подлинности"

Обширные электронные системы позволяют проводить удостоверение подлинности части платежного поручения.

Платежное поручение является либо подлинным, либо неподлинным.

Пункт 1

Формулировку "для выполнения платежного поручения ... банком-получателем" во второй и третьей строках следует заменить формулировкой "для выполнения банком-получателем, который получает платежное поручение".

"Дата платежа"

В данном случае также предлагается считать датой платежа день, в который требование бенефициара на банк бенефициара подлежит оплате. См. определения 1 и 2 выше.

Статья 4(1)

Предполагаемый отправитель несет ответственность лишь в том случае, если представитель предполагаемого отправителя прямо уполномочен возлагать ответственность на предполагаемого отправителя. Правило о презюмируемых или разумно предполагаемых по обстоятельствам полномочиях агента явно не применимо в соответствии с данным положением.

Преследует ли типовой закон именно эту цель? Если нет, то мы предлагаем заменить слова "имело полномочия возложить ответственность на предполагаемого отправителя" в третьей строке формулировкой "было прямо или косвенно уполномочено предполагаемым отправителям поступать таким образом".

Статья 4(4)

Этот пункт касается бремени доказывания. Предполагаемый отправитель должен лишь доказать, что платежное поручение, полученное банком-получателем, вытекает из действий какого-либо лица (третьей стороны) помимо нынешнего или бывшего служащего предполагаемого отправителя, и он не будет нести ответственность в соответствии с пунктом 2. В результате этого бремя доказывания ложится на банк-получатель, который должен доказать, что:

- а) действия третьей стороны являются действиями нынешнего или бывшего служащего предполагаемого отправителя, особенно в ситуации, когда именно служащий предполагаемого отправителя раскрыл процедуру удостоверения подлинности третьей стороне; или
- б) третья сторона получила доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя.

Таким образом, бремя доказывания для банка-получателя является более значительным. Преследует ли типовой закон именно эту цель?

Статья 6(2)(d)

Формулировку "предназначенное для исполнения полученного платежного поручения" в первой и второй строках предлагается заменить формулировкой "которое он должен исполнить по получении такого платежного поручения", с тем чтобы сделать данный подпункт более понятным.

Статья 7(5)

Осуществление пункта 5, по нашему мнению, может быть сопряжено с определенными трудностями. В условиях, когда платежные поручения исполняются в течение тысячной доли секунды машинами, которые считают цифровые данные, указанные в поручении, и осуществляют

соответствующие записи, наличие такого положения вынудит банки-получатели отказаться от высокоскоростных электронных средств и проверять каждый платеж для выявления несоответствий между суммой, указанной цифрами и словами.

Было бы целесообразней использовать лишь цифровую информацию.

Статья 8(2)

Следует удостоверить подлинность уведомления об отклонении.

Статья 9(3)

Как и в статье 7(5) выше, предлагается использовать в качестве указания на сумму платежного поручения в случае возникновения какого-либо несоответствия в платежном поручении между словами и цифрами, цифровое описание. Фактически это будет означать, что применяются лишь цифровые данные.

Статья 9(5)

Необходимо давать уведомление бенефициару, который не имеет счета в данном банке.

Предлагается направлять бенефициару чек, а не уведомление, поскольку это позволит снизить административные расходы и расходы на ведение учета.

Статья 11(1), (2), (5) и (7)

Предлагается уточнить вышеупомянутые четыре пункта.

Статья 16(5)

Формулировку "задержка платежа" следует заменить формулировкой "платеж на сумму, меньшую, чем сумма платежного поручения", поскольку фактически речь идет не о задержке платежа.

Непонятно также, что означает формулировка "ненадлежащие действия". Эта формулировка может иметь довольно широкий смысл.

МЕКСИКА

[Подлинный текст на испанском языке]

Правительство Мексики считает, что проект типового закона ЮНСИТРАЛ о международных переводах кредита, подготовленный Рабочей группой по международным платежам, заполняет пробел в законодательстве по данному вопросу. Правительство Мексики считает также, что проект обеспечивает всеобъемлющий свод правил в отношении переводов кредита, в которых достигается равновесие между потребностями учреждений, участвующих в предоставлении услуг по переводу средств, и потребностями пользователей. Правительство Мексики выражает надежду на то, что ЮНСИТРАЛ примет этот проект на следующей сессии, и просит Генеральную Ассамблею рекомендовать его принятие государствам-членам.

Приводимые ниже предложения сделаны в целях содействия улучшению типового закона.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 2. Определения

b) Определение термина "платежное поручение"

Условные платежные поручения исключаются из сферы применения типового закона.

При обсуждении этого вопроса в ходе двадцать первой сессии был рассмотрен теоретический случай, когда банк получает условную инструкцию и исполняет ее так же, как безусловное платежное поручение. Такой перевод не будет попадать в сферу действия типового закона. Поэтому, если перевод осуществляется неправильно, стороны не будут иметь каких-либо прав или обязательств, вытекающих из типового закона, даже несмотря на то, что причина ошибки никак не связана с тем, было ли выполнено соответствующее условие или нет.

Было решено, что подобный результат является нежелательным и что, не отменяя исключения условных платежных поручений из сферы применения типового закона, следует сформулировать положение о том, что в случае, подобном упомянутому выше, последствия наличия условия для отношений между данным банком и отправителем не будут регулироваться типовым законом; при этом платежное поручение будет рассматриваться как безусловное (A/CN.9/341, пункты 73-75).

При наличии заключительной формулировки подпункта (b) в существующем виде такой результат может быть достигнут лишь в том случае, если соответствующее условие удовлетворяется, но никак не в противном случае. Кроме того, подобные случаи, как правило, возникают лишь в отношении банка перевододателя и поэтому в квадратных скобках дается альтернативная формулировка. Предлагается следующий текст:

"Когда инструкция не представляет собой платежного поручения, поскольку она выдается при определенном условии, но банк-получатель [банк перевододателя] исполняет такую инструкцию, то для целей настоящего закона будет считаться, что такое условие не выдвигалось".

Дополнительная статья

Учитывая международный характер операций, которые будут регулироваться типовым законом, а также вывод, сделанный Рабочей группой на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/297, пункт 33), мы предлагаем добавить статью, касающуюся единообразного толкования. Предлагается типовая формулировка, содержащаяся в большинстве последних конвенций, разработанных ЮНСИТРАЛ, и ее включению в закон ничто не препятствует. Такой текст будет иметь особенно важное значение при толковании последнего предложения пункта 8 статьи 16.

Предлагаемый текст гласит следующее:

Статья X. Толкование

"При толковании настоящего закона надлежит учитывать его международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и проявления доброй воли в международной торговле".

Статья 4. Обязательства отправителя

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 предусматривают, что процедура удостоверения подлинности, согласованная сторонами, должна представлять собой "коммерчески обоснованный метод защиты". В интересах единообразия толкования слово "коммерчески" следует исключить.

Критерий "обоснованности", который довольно часто используется в правовых документах по международной торговле, был подвергнут определенной критике теми, кто считает, что в международном праве не существует положений, объясняющих его смысл. Этот термин имеет англо-саксонское происхождение. Слово "коммерчески", включенное Рабочей группой, практически ничего не меняет: если в каком-либо документе по международной торговле дается ссылка на критерий обоснованности, в контексте данной отрасли права "обоснованный" характер должен быть "коммерчески обоснованным". Кроме того, если этот критерий будет сохранен, то это будет означать, что в международном праве должно быть дано определение не только термину "обоснованный", но также и термину "коммерчески обоснованный".

Предлагается исключить слово "коммерчески" в пунктах 2 и 3.

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ НЕИСПОЛНЕНИЯ, ОШИБОЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ ЗАДЕРЖКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПЕРЕВОДА КРЕДИТА

Статья 16. Ответственность и убытки

Обязательство уплатить проценты, предусмотренное в пункте 1 статьи 13 и в статье 16, оставляет нерешенными следующие две проблемы:

1. Процентная ставка. При обсуждении данного вопроса в ходе сессии Рабочей группы делегациям еще не было известно об издании Международной торговой палаты, озаглавленном "Руководящие принципы по международным межбанковским переводам средств и компенсации" (Guidelines on International Interbank Funds Transfer and Compensation), статья 18 которых взята за основу приводимого ниже пункта 2.

2. Случай, когда банк исправляет ошибку, кредитует счет отправителя в надлежащие сроки. В такого рода втором случае банк может принять решение кредитовать счет отправителя, и при этом не будет возникать никаких процентов или же проценты будут более низкими. Различия в процентных ставках могут быть обусловлены целым рядом причин; наиболее частыми причинами являются следующие: валюта, в которой ведутся различные счета, или различие ситуаций, возникающих в результате наличия дебетового или кредитового сальдо. Банк-получатель должен кредитовать надлежащий счет, а не тот счет, который его больше устраивает.

Предлагается добавить статью следующего содержания:

Статья X. Исчисление процентов

"1. Под процентом понимается стоимость сделки с учетом дохода будущего периода в стране, валюта которой используется. Процент рассчитывается по ставке и на основе, обычно используемыми местными банками такой страны.

2. Если банк-получатель выполняет обязательство по уплате процентов в соответствии с пунктом 1 статьи 13 и пунктами 1, 3, 4 и 5 статьи 16, кредитует счет отправителя в день, в который он должен был выполнить действие, невыполнение которого возлагает на него ответственность, он должен кредитовать тот счет, на который он получил платеж [в соответствии со статьей 7].

3. Период, за который проценты подлежат уплате, начинается [в день исполнения] и заканчивается в день, предшествующий дню, в который исправляется ошибка, включительно".

ГЛАВА IV. ЛИШЕНИЕ ПРАВА И ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Предлагается добавить главу, содержащую статью о лишении, на основании молчаливого согласия, права требовать возмещения какой-либо суммы (лишение права возражения) и еще одну статью о приобретательной давности (исковой давности). Действие юридических оснований для дебетовых операций, платежей и обязательств, возникающих из операций, регулируемых типовым законом, не следует приостанавливать в течение нормального срока действия общих норм в отношении обязательств и договоров. Желательно лишь установить менее продолжительные сроки. В то же время непродолжительный срок исковой давности не следует устанавливать, если речь идет о международных операциях, и таким образом короткий срок предлагается установить для направления уведомления о несогласии, а после направления уведомления должен действовать более продолжительный срок исковой давности.

Статья X. Обязательство уведомлять о несогласии с дебетовыми операциями и платежами. Лишение права выдвигать иски

"1) Если одна из сторон перевода выдвигает иск на основании настоящего закона, она должна уведомить сторону, против которой она выдвигает иск, о вопросе, который служит основанием для ее иска, в течение периода времени, не превышающего двух месяцев с даты, когда перевод был завершен или должен был завершиться в соответствии с платежным поручением перевододателя.

2) Если какая-либо сторона получает уведомление, из которого следует, что ее отправитель или банк-получатель может быть связан обязательствами или нести ответственность, она обязана информировать такой банк в течение двух дней о получении такого уведомления.

3) Если какая-либо сторона не дает уведомления, упомянутого в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, она не может впоследствии выдвигать никаких исков против любой другой стороны, участвующей в переводе".

Статья Y. Исковая давность

"1) Срок давности по любому иску в соответствии с настоящим законом истекает, если судебное или арбитражное разбирательство не начато в течение двухлетнего периода.

2) Срок исковой давности начинается в день, когда перевод завершается или должен быть завершен в соответствии с платежным поручением перевододателя.

3) День, в который начинается срок исковой давности, не включается в этот срок.

4) Сторона, связанная обязательствами или несущая ответственность, может в любой момент времени в течение срока исковой давности продлить этот срок, направив истцу соответствующее письменное заявление. Этот срок может далее продлеваться другим заявлением или другими заявлениями.

5) Встречный иск одной из сторон против ее отправителя, банка-получателя или любой другой стороны может быть выдвинут даже после истечения срока исковой давности, предусмотренного в предыдущих пунктах, если такой иск выдвигается в течение 90 дней после того, как сторона, которая намеревается возбудить иск, была признана ответственной по иску против самой этой стороны, или такая сторона удовлетворяет требование, на котором был основан такой иск, и если в течение разумного периода времени после предъявления требования стороне, которая намеревается возбудить иск, который может привести к встречному иску, такому отправителю, банку-получателю или другой стороне направляется уведомление о предъявлении такого требования".

НИДЕРЛАНДЫ

[Подлинный текст на английском языке]

Добавить в пункт 4 статьи 9 следующее предложение: "Настоящий пункт не применяется, если отправитель и банк договорились о том, что банк будет полагаться либо на слова, либо на цифры, в зависимости от договоренности".

Добавить в статью 16 между пунктом 2 и пунктом 3 следующий новый пункт:

"2 бис) Пункты 1 и 2 применяются mutatis mutandis, если задержка вызвана неисполнением со стороны банка-отправителя,

i) когда платеж подлежит осуществлению путем дебетования его счета в банке-получателе - непереводом имеющихся средств на счет, подлежащий дебетованию, в достаточном объеме для покрытия суммы платежного поручения, или

ii) когда платеж подлежит осуществлению другими методами - неосуществлением платежа своему банку-получателю в соответствии со статьей 5(b) или (c)".

ШВЕЦИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 4. Обязанности отправителя

Пункт 2, подпункт (а)

В тексте этого подпункта должно содержаться требование в отношении безопасного метода удостоверения подлинности, а не только расплывчатый критерий "коммерчески обоснованный". Например:

"а) представленное удостоверение подлинности представляет собой надежный и коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений, и".

Статья 5. Платеж банку-получателю

Эта статья была включена в проект на последней сессии Рабочей группы. Тем не менее она не дает ясного представления о том, каковы цели содержащихся в этой статье положений. Основания для положений этой статьи следует уточнить в ходе сессии ЮНСИТРАЛ. Без такого уточнения данную статью следует исключить.

Статья 6. Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара

Пункт 3

В соответствии с этим пунктом банк-получатель обязан уведомить об отклонении платежного поручения не позднее даты исполнения. В этом пункте следует указать, что уведомление должно быть дано как можно раньше, но не позднее даты исполнения:

"3) Банк-получатель, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(а), обязан как можно раньше

уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты исполнения".

Статья 7. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

Пункт 2

В соответствии с существующим проектом банк-получатель, который акцептует платежное поручение, обязан лишь выдать свое собственное платежное поручение, однако банк-получатель не обязан в соответствии с этим положением предоставлять покрытие по выданному им платежному поручению. Обязанность в соответствии с пунктом 6 статьи 4 произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда банк-получатель акцептует его, относится лишь к взаимоотношениям между отправителем и банком-получателем. Поэтому важно включить в статью 7 положение о покрытии по платежному поручению, поскольку без покрытия платежное поручение, вероятно, будет зачастую отклоняться банком-получателем. Для этих целей предлагается следующее изменение:

2) Банк получатель, который акцептует платежное поручение, обязан в соответствии с этим платежным поручением

а) в сроки, обусловленные статьей 10, выдать либо банку бенефициара, либо надлежащему банку-посреднику платежное поручение, которое соответствует содержанию платежного поручения, полученного банком-получателем, и которое содержит инструкции, необходимые для осуществления перевода кредита надлежащим образом, и

б) предпринять надлежащие шаги для предоставления или выделения соответствующего покрытия по платежному поручению, выданному в соответствии с подпунктом (а).

Пункт 5

Это положение распространяется не только на ситуации, когда фактически было обнаружено расхождение между словами и цифрами, и платежное поручение, таким образом, не было исполнено. Поэтому неясно, каким образом это положение соотносится со статьями 6 и 16. Ответственность согласно пункту 3 статьи 16 уплатить отправителю проценты лишена смысла в тех случаях, когда расхождение не было обнаружено и платежное поручение было исполнено. Проблема расхождения между словами и цифрами, которые обозначают сумму платежного поручения, по-видимому, может быть надлежащим образом решена лишь за счет включения положения о том, какое обозначение имеет преимущественную силу.

Если ЮНСИТРАЛ решит сохранить это положение в существующем виде, то мы толкуем слова "если отправитель и банк договорились о том" в последнем предложении этого пункта как означающие и стандартное соглашение и соглашение, основанное на договоре.

Статья 8. Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара

Пункт 1, подпункт (г)

В соответствии с проектом банк бенефициара имеет право акцептовать платежное поручение, когда банк использует кредит для покрытия долга бенефициара банку. Такое положение представляется неприемлемым. Когда банк бенефициара акцептует платежное поручение, он обязан перевести кредит в распоряжение бенефициара. Банк не может быть уполномочен без разрешения бенефициара использовать эти средства для урегулирования своих платежных отношений с бенефициаром. Поэтому данный пункт следует соответствующим образом изменить. Возникает, однако, необходимость еще в одном изменении. Юридические требования в отношении кредита могут выдвигать не только суды. Это должно быть отражено в формулировке. Данный пункт должен гласить следующее:

"г) когда банк использует кредит в соответствии с постановлением суда или другого компетентного судебного органа".

Пункт 2

В последнее предложение пункта 2 следует включить такие же изменения, как и в пункт 3 статьи 6:

"2) банк бенефициара, который не акцептует платежного поручения отправителя, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 1(а), обязан уведомить отправителя об

отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться как можно раньше, но не позднее даты исполнения".

Статья 11. Отзыв

В существующем проекте закрепляется общий принцип безотзывности. Если поручение об отзыве дается слишком поздно и не имеет силы в соответствии с пунктом 1, перевододатель лишается возможности прервать перевод кредита. Такая возможность может иметь настолько большое значение для перевододателя, что требование в отношении отзыва банком-получателем его собственного уже выданного платежного поручения представляется вполне справедливым. Поэтому предлагается принять положение, содержащееся в пункте 4 статьи 10 предыдущего проекта Рабочей группы (A/CN.9/341, приложение).

Статья 16. Ответственность и убытки

Эта статья основана на принципе, в соответствии с которым, если задержка одним банком-получателем приводит к задержке завершения перевода кредита, то банк-получатель, допустивший такую задержку, обязан уплатить бенефициару проценты. Этот банк может выполнить свое обязательство, уплатив проценты следующему банку-получателю, который в свою очередь обязан перевести эти проценты. Тем не менее такое положение об ответственности функционирует надлежащим образом лишь в тех случаях, когда на все заинтересованные банки-получатели распространяются одни и те же или аналогичные положения. Если перевод кредита осуществляется в стране, правовая система которой не признает аналогичную процедуру, то бенефициар вряд ли получит проценты в соответствии с положениями об ответственности типового закона. Если перевододатель обязан компенсировать бенефициару потерю процентов в результате задержки, то бенефициар не сможет в соответствии с типовым законом получить от банков возмещение расходов. Если в результате применения положений об ответственности бенефициар в некоторых случаях не будет получать компенсации и перевододатель вынужден будет нести в конечном счете потери в результате задержек, допущенных банками, то такое положение является неприемлемым. Решить эту проблему можно за счет следующих изменений в тексте статьи 16:

"3) каждый банк-получатель обязан, по получении просьбы, оказывать бенефициару разумную помощь в установлении фактов, необходимых для обоснования его требования о выплате процентов в соответствии с пунктами 1 и 2.

4) Если перевододатель уплатил бенефициару проценты за задержку в завершении перевода кредита, то перевододатель может получить возмещение этой суммы в той степени, в какой бенефициар имел бы право на получение, но не получил проценты в соответствии с пунктами 1 и 2, от банка перевододателя или банка, несущего ответственность в соответствии с пунктом 1. Банк перевододателя и каждый последующий банк-получатель, не являющийся банком, несущим ответственность в соответствии с пунктом 1, может получить возмещение процентов, выплаченных своему отправителю, от своего банка-получателя или банка, несущего ответственность в соответствии с пунктом 1".

Пункт 5

В соответствии с пунктом 1 статьи 16 бенефициар имеет право на получение процентов в случае задержки перевода кредита. В то же время на случай неполной выплаты пункт 5 предусматривает весьма противоречивое положение, в котором отмечается, что проценты подлежат уплате лишь в том случае, если указана дата платежа и имеет место задержка после этой даты. Положение пункта 1 должно применяться независимо от того, допущена ли задержка в отношении всей или лишь части суммы, указанной в платежном поручении, акцептованном банком-получателем. Кроме того, неясно, почему ответственность банка должна возникать лишь в случае "ненадлежащих действий" банка-получателя. Пункт 5 следует исключить.

Пункт 7

В соответствии с общей нормой о свободе договора, закрепленной в статье 3, формулировка пункта 7 должна гласить следующее:

"7) Положения настоящей статьи не могут быть изменены для уменьшения ответственности перед перевододателем или бенефициаром, который не является банком".

Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение обязательства

Пункт 2

Пункт 2 содержит положение, которое, как представляется, регламентирует правовые взаимоотношения между перевододателем и бенефициаром. В соответствии с этим положением обязательство перевододателя перед бенефициаром исполняется в тот момент, когда банк бенефициара акцептует платежное поручение. В тех случаях, когда бенефициар не может повлиять на выбор банка и выбрать банк бенефициара, это положение представляется неуместным. Оно должно быть исключено.

ШВЕЙЦАРИЯ

[Подлинный текст на французском языке]

A. Предварительные замечания

В нынешнем проекте типового закона о международных переводах кредита обеспечивается углубленный подход и анализ международных платежных операций и возникающих в связи с этим правовых проблем. Рабочей группе, несомненно, удалось представить проект, структура и порядок изложения которого являются весьма убедительными. Во многих положениях проекта предлагаются также удовлетворительные решения, которые надлежащим образом принимают во внимание интересы сторон, участвующих в международном переводе кредита. Тем не менее мы не можем безоговорочно согласиться со всеми этими положениями. В ходе последних сессий Рабочей группы наша делегация высказывала свои сомнения и принципиальные замечания по существу различных положений, содержащихся в типовом законе. Ниже мы более подробно остановимся на этих замечаниях (см. раздел C).

B. Необходимость и целесообразность типового закона

Что касается вопроса о необходимости или целесообразности разработки типового закона о международных переводах кредита, то, по мнению Швейцарии, в принципе нет необходимости устанавливать единообразные нормы на международном уровне. Международные платежные операции, как правило, производятся без каких-либо особых проблем. Во-первых, существующие системы платежей являются достаточно эффективными и, во-вторых, существующее законодательство вполне обеспечивает оперативность как внутренних, так и международных платежных операций. Тем не менее целый ряд факторов свидетельствует о необходимости пересмотра в настоящее время такой позиции в отношении некоторых вопросов. Следует принимать во внимание весьма быстрое развитие методов трансграничных платежей. Примером этого являются новые методы и услуги в области телесвязи или "высокоскоростных/недорогостоящих" операций. В связи с этим возникают проблемы ответственности в юридическом плане, а также проблемы, связанные с определением и удостоверением подлинности перевододателей, дающих поручение по системам электронного перевода. Технические ошибки в ходе крупных платежных операций могут привести к сложным и весьма продолжительным обсуждениям как на национальном, так и на международном уровнях. Разработка международных положений в вышеупомянутых областях позволит унифицировать правовые взаимоотношения и, таким образом, повысить определенность правового режима.

Таким образом, представленный типовой закон является вполне оправданным в этом ограниченном смысле, и с этой точки зрения разработку международных норм можно поддержать. Тем не менее следует отметить, что такие нормы будут иметь смысл и позволят достичь желаемой унификации на международном уровне лишь в том случае, если они будут одобрены большинством заинтересованных государств и включены в национальное законодательство. Эта цель может быть достигнута лишь при том условии, что будут представлены на обсуждение теоретически обоснованные решения, которые можно будет воплотить на практике. Некоторые положения типового закона, на наш взгляд, не удовлетворяют этому требованию, особенно положения, касающиеся распределения риска в случае ошибки или упущения в ходе перевода, права требовать возмещения убытков и компенсации процентов, ограничения свободы договора и последствий платежного поручения для юридических действий, лежащих в основе перевода.

C. Замечания по отдельным статьям типового закона

Статья 1 (сфера применения)

Можно в принципе поддержать изложенное в статье 1 предложение о том, что проект типового закона должен распространяться также на межбанковские расчеты. Это позволит избежать множественности правовых режимов. Тем не менее, если банковская операция с участием ряда государств будет предусматривать осуществление платежей через посредничество банковских

учреждений в различных странах, коллизия норм права будет практически неизбежна. Такие трудности можно было бы в значительной степени уменьшить, если бы стороны согласовали применимое право. Однако устранить их полностью невозможно.

Распространение действия закона на межбанковские расчеты может, таким образом, привести к осложнениям с учетом того факта, что правила национальных систем, касающиеся платежей (например, правила СИС, ЧИПС, ФЕДВАЙЕР), частично противоречат решениям, предложенным в типовом законе.

Определенные проблемы могут возникнуть в связи с содержащимся в пункте 2 статьи 1 положением о том, что иностранные отделения банка следует рассматривать как отдельные банки; на самом же деле речь идет об одном и том же юридическом лице и трудно понять, каким образом в случае внутрибанковских переводов будут регулироваться вопросы взаимных прав и обязательств и при каких условиях они будут преобладать.

Статья 2 Определения

Определение понятия "платежное поручение", содержащееся в подпункте (b) этой статьи, прямо указывает на то, что оно распространяется на безусловные поручения; следовательно, платежное поручение, выданное при определенном условии, не является платежным поручением с точки зрения типового закона. Поскольку на практике могут - пусть даже не очень часто - встречаться условные платежные поручения, которые с точки зрения многих государств являются вполне приемлемыми, мы считаем по меньшей мере удивительным, что в этом документе они не рассматриваются в качестве платежных поручений. Правовые последствия такого положения оказываются еще более значительными, если рассмотреть второе предложение подпункта (b); типовой закон применяется в отношении условных платежных поручений лишь в том случае, если соответствующие условия впоследствии удовлетворяются. В определенных обстоятельствах такое условие будет удовлетворяться лишь в контексте исполнения платежного поручения; таким образом, неизбежно возникает два различных правовых режима, что противоречит первоначальной цели проекта - унификации платежного процесса. Кроме того, любая сторона может без труда избежать применения типового закона, выдав условное платежное поручение. Поэтому мы рекомендуем пересмотреть это положение с учетом вышеизложенных соображений.

Мы считаем также, что условия, изложенные в подпункте (b)(i), в соответствии с которым банк-получатель должен получить возмещение от перевододателя, выдавшего поручение, не соответствует понятию платежного поручения; это скорее логическое следствие исполнения платежного поручения, о чем к тому же свидетельствует пункт 6 статьи 4 типового закона.

Статья 3 Изменение на основании соглашения

Тот факт, что принцип свободы договора прямо закрепляется в типовом законе, заслуживает всяческого одобрения. Желательно, чтобы стороны имели возможность, в рамках установленных пределов, отходить на основании соглашения от положений типового закона. Тем не менее пределы свободы договора слишком ограничены, причем такое ограничение вряд ли оправдано. Это замечание прежде всего относится к пункту 2 статьи 13 и к пункту 7 статьи 16.

Свобода договора может быть вполне обоснованно ограничена, когда того требуют интересы, нуждающиеся в защите, например интересы общества и экономические интересы. В данном случае речь скорее может идти об обеспечении беспрепятственного функционирования платежного процесса или защите интересов потребителей. Как уже отмечалось, действующие в настоящее время правовые нормы, которые содержат отдельные ограничения в отношении свободы договора, вполне обеспечивают регулирование потока платежей. Что касается защиты интересов потребителей, то необходимо учитывать, что сторонами международных переводов могут выступать не только банки и компании, но также и потребители. Тем не менее типовой закон не предназначался для защиты прав потребителей (о чем прямо указывается в сноске к статье 1), а скорее направлен, согласно его основной цели, на унификацию торгового права в глобальном масштабе. Поэтому типовой закон не должен содержать ограничений в отношении индивидуальных свобод, основанных на принципах защиты прав потребителей.

По вышеизложенным причинам мы выступаем за максимально широкую гарантию свободы договора. В то же время мы осознаем необходимость в том, чтобы будущие нормы в максимально возможной степени обеспечивали единообразие платежного процесса в целом. Тем не менее такие нормы не должны ограничивать основополагающие правовые принципы, что в данном случае имеет место в отношении свободы договора.

Статья 4 Обязанности отправителя

В связи с этой статьей Рабочая группа рассмотрела вопрос о регулировании платежей на основе компенсации или чистых расчетов. Поскольку эта проблема характерна не только для платежей и этот вопрос еще не совсем "созрел" для кодификации, его не следует, по нашему мнению, регулировать в типовом законе. Ссылка на договоры о чистых расчетах и на правила отдельных систем чистых расчетов вполне может стать источником неопределенности.

Статья 7 Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара

В соответствии с пунктом 2 этого положения банк-получатель обязан исполнить платежные поручения в течение одного дня. Такой срок является очень коротким и вряд ли дает банку время для надлежащей обработки и, если это необходимо, передачи поручения. Следует учитывать, что банки не в состоянии автоматически и без задержки обрабатывать и передавать все платежные поручения, которые к ним поступают. Довольно часто, особенно при международных платежах, требуется дополнительная информация и проверка. Поэтому представляется целесообразным продлить на один рабочий день срок, в течение которого платежное поручение должно быть обработано, тем более, что типовой закон регулирует все виды переводов, а не только переводы, осуществляемые в рамках электронных систем. Решение, предусматривающее отдельный режим для различных операций (электронных и прочих операций), вряд ли облегчит применение типового закона; это может даже привести к возникновению дополнительных проблем, связанных с толкованием.

Статья 11 Отзыв

Для повышения надежности операций и обеспечения беспрепятственного функционирования процесса международных платежей необходимо закрепить принцип безотзывности поручений о переводе средств и, в частности, четко и с соответствующими ограничениями определить исключения из этого принципа. В то же время право Швейцарии не признает принципа абсолютной безотзывности, и поручение о переводе средств в принципе рассматривается как отзывное; cedent может отозвать цессию у цессионария при условии, что цессионарий еще не уведомил бенефициара о своем акцепте (ср. пункт 2 статьи 470 Кодекса обязательственного права). Поскольку на практике уведомление об акцепте не направляется до платежа, в качестве акцепта следует рассматривать уведомление о кредитовании счета. Клиент, выступающий cedentом, может отозвать поручение о переводе кредита, направленное банку-цессионарию, при условии, что кредитовое авизо еще не направлено банку конечного бенефициара.

В типовом законе не указывается, каким образом может отправитель отозвать поручение о переводе в том случае, если отзыв является допустимым. В соответствии с правом Швейцарии, отправитель может отозвать поручение о переводе лишь через свой банк, т.е. банк-получатель. Он не может совершить аналогичного действия в отношении других банков, участвующих в исполнении поручения о переводе средств (такие банки фактически даже не могут определить его, поскольку, как правило, он им неизвестен). По практическим причинам и исходя из определенной правовой логики, отзыв должен осуществляться поэтапно, т.е. он должен передаваться каждым банком-получателем следующему очередному банку. Право прямого отзыва в обход одного или более связующих звеньев в последовательной цепи не может быть признано.

В соответствии с правом Швейцарии цессия, которая не была акцептована, считается отозванной в случае банкротства cedента (пункт 3 статьи 460 Кодекса обязательственного права). Пункт 8 статьи 11, как представляется, противоречит этому принципу, поскольку банкротство в данном случае автоматически не аннулирует поручение о переводе средств. Поэтому мы просим пересмотреть этот пункт 8 с учетом вышеизложенных замечаний, по меньшей мере принимая во внимание нормы международного права о банкротстве.

Статья 13. Обязанность возмещать средства

У нас по целому ряду причин есть весьма серьезные оговорки относительно обязанности возмещать средства, предусмотренной в этой статье. Во-первых, такая гарантия возмещать средства противоречит ряду основополагающих принципов договорного права Швейцарии. В соответствии с правом Швейцарии банк перевододателя может дебетовать счет клиента при том условии, что поручение о переводе кредита было правильно исполнено в соответствии с инструкциями сторон. Банк никоим образом не обязан гарантировать успешное осуществление операции в целом. Если банки-посредники прилежно выполнили свои обязательства, то отвечать за последствия любого инцидента обязан перевододатель. Таким образом, банк перевододателя отвечает за правильное исполнение поручения о переводе кредита, и эта ответственность в определенной степени включает осмотнительный выбор банков-посредников. По причинам правового и принципиального характера мы категорически отвергаем идею более широкой ответственности, тем более ответственности объективного или каузального характера.

Такая гарантия возмещения средств могла бы соответствовать определенному виду страхования, в результате которого банк нес бы обязательства по погашению расходов, связанных с такими операциями, в целях гарантирования соответствующего финансового обеспечения. В экстремальных случаях некоторые банки могли бы даже отказываться осуществлять платежи в странах, где переводы и комиссионные операции сопряжены с особенно высоким риском.

Наконец, следует также отметить, что такое положение о рисках, которое в целом является весьма проблематичным для банковского сектора, могло бы явиться своего рода "камнем преткновения", препятствующим более широкому принятию типового закона.

Если положение о гарантии возмещения средств будет сохранено, то оно должно носить характер диспозитивной нормы. Таким образом, стороны международного перевода смогут на договорной основе избегать применения нормы, предусмотренной в типовом законе в отношении обязательства возмещать средства. В результате такой гибкости банки смогут по своему выбору предлагать платежи с гарантией возмещения средств или без таковой. Поэтому мы предлагаем сформулировать статью 13 в виде диспозитивной нормы.

Статья 16. Ответственность и убытки

В данном случае типовой закон исходит из идеи о том, что банк перевододателя несет перед перевододателем ответственность за правильное исполнение поручения о переводе и, таким образом, принимает на себя ответственность за операцию в целом. Такая концепция, которая весьма схожа с объективной ответственностью по коммерческим договорам, противоречит правовой доктрине и практике Швейцарии, в соответствии с которыми поручение о переводе регулируется нормами о представительстве и переуступке прав. В соответствии с этими положениями посредник несет ответственность лишь за добросовестное и надлежащее исполнение своих обязанностей, а не за результат самой операции. Таким образом, если банк выполняет поручение о переводе, проявляя при этом максимально возможную осмотрительность (добросовестное и надлежащее исполнение), он ни при каких обстоятельствах не может нести ответственность за какой бы то ни было ущерб, который может впоследствии возникнуть. Таким образом, любую ответственность за ошибки, совершаемые банками-посредниками, следует исключить. В противном случае банк будет нести риск, связанный с необходимостью отвечать за значительный ущерб, к причинению которого он не имеет отношения. Во-первых, такое положение о риске противоречит *ratio legis* типового закона, который должен иметь сбалансированный характер; во-вторых, оно будет попросту обязывать банки страховать от таких рисков и выделять для этого необходимые средства. Это неизбежно приведет к повышению расходов на осуществление операций и не принесет какой-либо особой пользы банковским системам государств.

Типовой закон должен предусматривать ответственность лишь в контексте прямых договорных взаимоотношений, т.е. лишь между различными сторонами, участвующими в исполнении поручения о переводе. Для этих целей мы рекомендуем попросту исключить пункт 8, который к тому же в большей степени затрагивает вопросы противоправных деяний и поэтому не должен фигурировать в типовом законе предлагаемого типа. Этот вопрос, при необходимости, должен регулироваться национальным правом.

В соответствии с пунктом 7 статьи 16 банк может ограничить свою ответственность перед перевододателем или бенефициаром лишь в весьма ограниченной степени. Это положение следует исключить, по меньшей мере исходя из принципа свободы договора. Такое ограничение создает также препятствия для действия гибких положений, касающихся определенных видов платежей ("высокоскоростные/недорогостоящие" операции). Поэтому мы считаем, что вопрос о риске должен решаться сторонами на договорной основе; можно было бы, вероятно, сделать ссылку на национальное право.

Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение обязательства

Мы убеждены в том, что типовой закон не должен регулировать основных взаимоотношений между перевододателем и бенефициаром. Перевод имеет независимый характер применительно к взаимоотношениям по основной сделке, и все положения типового закона, которые содержат прямую или косвенную ссылку на такую сделку, должны быть исключены. Для целей обеспечения ясности в типовом законе можно было бы даже указать, что перевод имеет абстрактный и независимый характер применительно к лежащему в его основе правовому взаимоотношению.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

[Подлинный текст на английском языке]

1. Статья 2(a): "Перевод кредита"

Мы до сих пор не уверены в том, что слова, заключенные в квадратные скобки, следует сохранить. Переводы, осуществляемые через системы торговых точек, могут быть либо переводами дебета, либо переводами кредита. Если речь идет о переводах дебета, то в словах, заключенных в квадратные скобки, нет необходимости, поскольку переводы дебета исключены из сферы действия закона в соответствии с пунктом (ii) определения "платежного поручения". В случае переводов кредита мы не уверены в целесообразности их исключения. Нас беспокоит то, что, если эти слова будут сохранены для решения проблемы, связанной с системами платежей на основе кредитных карточек, в будущем в связи с этим могут возникнуть определенные трудности, если будут установлены средства для обработки обычных переводов кредита через терминалы, первоначально предназначавшиеся для систем платежей на основе кредитных карточек. Тем не менее мы готовы продолжить обсуждение этого вопроса, если опасения в связи с этой потенциальной проблемой не оправдаются, при том условии, что значение термина "системы платежей в рамках сетей торговых точек" будет четко определено.

2. Статья 2(b): "Платежное поручение"

В подпункте (ii) определения указывается, что инструкция не должна предусматривать, что платеж должен быть произведен по просьбе бенефициара. Это сделано для того, чтобы исключить переводы дебета, однако может также привести к исключению переводов кредита, осуществляемых в пользу бенефициара, который не имеет счета, когда банку бенефициара дана инструкция "оплатить по требованию". Любое решение данной проблемы сопряжено с теми или иными трудностями, однако можно было бы добавить между подпунктом (ii) и текстом, посвященным условным поручениям, следующую формулировку:

"Подпункт (ii) не означает, что инструкция не является платежным поручением лишь потому, что она предписывает банку бенефициара держать средства для бенефициара, который не имеет счета в этом банке, до момента востребования платежа бенефициаром".

3. Статья 2(k): "Дата исполнения"

Рабочая группа отметила, что положения типового закона, касающиеся платежа, исполнения и акцепта, образуют своего рода "порочный круг", поскольку в соответствии со статьей 4(6) отправитель не обязан производить платеж по платежному поручению до даты исполнения, однако, как прямо вытекает из статьи 10, платежное поручение не подлежит обязательному исполнению до тех пор, пока оно не акцептовано, а в соответствии со статьями 6(2)(a) и 8(1)(a) акцепт не производится (при условии, что банк-получатель не предпринимает каких-либо других действий) до получения платежа. Мы предлагаем изменить статьи 4(6) и 10, что, как мы надеемся, позволит решить данную проблему. Эта проблема возникает также в связи с определением даты исполнения. Ниже приводятся наши замечания по тем статьям, в которых даются ссылки на термин "дата исполнения", смысл которого, по нашему мнению, отличается от формулировки, приводимой в существующем определении.

4. Статья 2(1): "Исполнение"

В проекте доклада последней сессии Рабочей группы отмечалось, что определение термина "исполнение", принятое на этой сессии, не распространяется на банк бенефициара. Хотя для этих целей может быть использован другой термин, мы считаем, что целесообразней изменить существующее определение. Существующее определение (в котором говорится о банке-получателе, не являющемся банком бенефициара) сводится к "совершению действия, описанного в статье 6(2)(d)". Поэтому мы считаем, что было бы целесообразно добавить следующую формулировку, с тем чтобы охватить банк бенефициара:

"... и в отношении банка бенефициара, совершение любого действия, описанного в статье 8(1)(d), (e), (f) или (g)".

Слова, на которые делается перекрестная ссылка, можно было бы изложить полностью, если будет сочтено, что это обеспечивает большую ясность или большее соответствие с первой частью определения, однако это существенно удлинит формулировку.

Мы проанализировали термины "исполнить" и "исполнение" в тех местах, где они приводятся в квадратных скобках, и считаем, что они используются вполне правильно, если определение термина "исполнение" будет изменено в соответствии с нашим предложением.

5. Статья 2(m): "Дата платежа"

Термин "дата платежа" используется в статьях 10(1), 10(3), 11(2) и 16(5). Мы считаем, что в статьях 10(3), 11(2) и 16(5) было бы целесообразнее использовать термин "дата исполнения". В случае принятия этих изменений вряд ли необходимо будет сохранять этот термин, снабженный определением, для использования лишь в статье 10(1): в этой статье достаточно будет сослаться на "дату, когда средства должны быть переданы в распоряжение бенефициара". Рабочая группа отметила также, что в платежных сообщениях системы СВИФТ нет места для указания даты платежа, и МОС предложила исключить все ссылки на дату оплаты (или платежа) при следующем пересмотре стандартов, и таким образом использование этого термина в типовом законе в некотором отношении является неудовлетворительным.

6. Статья 3

На своей последней сессии Рабочая группа подтвердила, что типовый закон должен предусматривать свободу договора. Рабочая группа признала, что в связи с этим должны быть установлены определенные пределы и некоторые положения должны носить императивный характер, однако, за исключением одного или двух случаев (например, в отношении статьи 13) не указала такие положения. Проблема, связанная с допустимостью изменений на основании соглашения, состоит в том, что не все стороны перевода кредита будут состоять в договорных взаимоотношениях друг с другом. Отнюдь не всегда легко установить, каким образом соглашение между двумя сторонами об изменении действия того или иного положения закона может повлиять на другие стороны, участвующие в этом же переводе.

Другая проблема связана с тем, что не ясно, какие части закона могут быть изменены на основании соглашения. Статья 1, например, в которой определяется сфера применения закона, по-видимому, не подлежит изменению. Аналогичным образом определения, содержащиеся в статье 2, устанавливают значение других положений и не должны подлежать изменению; если возникает необходимость в изменении определения в целях изменения действия тех или иных существенных положений, то на основании соглашения должны быть изменены сами существенные положения. Эта проблема затрагивает также другие положения закона, которые взаимосвязаны, поскольку довольно трудно оценить воздействие изменения на взаимосвязанные положения. Положения о подразумеваемом акцепте в статьях 6(2)(а) и 8(1)(а), например, зависят от того, когда имеет место платеж, а этот вопрос рассматривается в статье 5. Другие положения, хотя логически они могут быть изменены, имеют существенное значение для структуры закона, как, например, статья 7(2) (обязанность банка-получателя, акцептовавшего платежное поручение, выдать платежное поручение для его исполнения) или статья 9(1) (обязанность банка бенефициара предоставить средства в распоряжение бенефициара в соответствии с применимым правом). По нашему мнению, логически не подлежат изменению или являются неотъемлемым элементом структуры типового закона и поэтому не должны подлежать изменению следующие положения:

- статья 1
- статья 2
- статья 3
- статья 4(3)
- статья 5
- статья 6(1) и (2)
- статья 7(1), (2) и (7)
- статья 8(1)
- статья 9(1)
- статья 10(6)
- статья 11(3), (5), (6), (7), (8) и (9)
- статья 13(2)
- статья 15
- статья 16(6), (7) и (8)
- статья 17
- статья 18

В некоторых случаях трудно определить, является ли данное положение действительно неотъемлемым элементом структуры закона. Если будут высказываться мнения о том, что некоторые из вышеупомянутых положений не являются действительно обязательными для структуры закона, то мы можем ответить, что мы тем не менее будем настаивать на том, что эти положения должны обязательно носить императивный характер.

Мы считаем, что следующие положения закона, хотя они не обязательно являются элементом его структуры, должны носить императивный характер:

статья 4(6) (обязательство императивное, момент платежа может быть изменен)
статья 6(3)
статья 7(3) и (4)
статья 8(2)
статья 9(2) и (5)
статья 10(1), (2), (3), (4) и (5)
статья 11(1) и (2) (за исключением случаев, разрешенных в подпункте 3)
статья 11(4)
статья 12
статья 13(1) (как отмечается в подпункте 2).

В приложении к настоящей записке содержится таблица, в которой излагается наш анализ и дается краткое обоснование.

Ввиду значительного количества положений, которые, по нашему мнению, не должны изменяться, возникает вопрос о том, не целесообразней ли, с редакционной точки зрения, вернуться к положению, при котором исключения на основании договора не разрешаются, если не указано иное.

7. Статья 4(6)

Как указывалось выше, Рабочая группа отметила, что положения типового закона, касающиеся платежа, исполнения и акцепта, образуют своего рода "порочный круг". Группа отметила также, что неспособность банка произвести платеж по платежному поручению не рассматривается в качестве неисполнения и не дает оснований для возникновения какой-либо ответственности согласно статье 16. Таким образом, банк не заинтересован прерывать такой круг обязательств. Мы считаем, что банк следует обязать производить платежи по платежным поручениям, которые не были отклонены, и что задержка платежа должна компенсироваться уплатой процентов. Мы предлагаем следующим образом изменить формулировку статьи 4(6):

"6) У отправителя возникает обязательство произвести платеж банку-получателю по платежному поручению, когда оно выдается, однако, если отсутствует иная договоренность, срок платежа наступает лишь в тот день, когда банк-получатель обязан исполнить поручение в соответствии со статьей 10 или будет должен сделать это, если поручение было акцептовано".

В целях обеспечения уплаты банком, который допускает задержку платежа, определенных процентов за допущенную задержку, мы ниже предлагаем включить в статью 16(1) ссылку на неспособность банка произвести платеж. Мы выдвигаем также другие предложения для решения данной проблемы применительно к статьям 6(2)(а), 8(1)(а) и 10(1).

8. Статья 6(2)(а)

Выше мы отметили проблему "порочного круга" в связи с осуществлением платежа и акцепта. Акцепт в соответствии со статьей 6(2)(а) не может зависеть от исполнения, если исполнение зависит от акцепта. Поэтому ниже мы предлагаем четко указать в статье 10, что платежное поручение не подлежит исполнению до того, как оно будет акцептовано, однако при определении срока исполнения для целей статьи 6(2)(а) это положение следует игнорировать. В результате этого разрывается "порочный круг" обязательств.

Еще одна проблема, связанная с "подразумеваемым акцептом", состоит в том, что, даже когда платежное поручение получено до истечения установленного банком предельного срока, банк может оказаться не в состоянии исполнить его в этот же день, если "подразумеваемый акцепт" в соответствии с пунктом (2)(а) происходит слишком поздно в течение этого дня. Поручение, например, может быть получено рано утром, однако платеж может прийти лишь незадолго до окончания рабочего дня. Если банк не отклоняет поручение, то будет считаться, что он акцептовал его, и банк будет нести ответственность в том случае, если он не исполнит данное поручение в этот же день (при условии, что ни подпункт (а), ни подпункт (b) статьи 10(1) не подлежат применению). В связи с этим, безусловно, не возникает какой-либо проблемы для других форм акцепта, поскольку все они связаны с сознательным действием или согласием банка. Такая проблема не возникает также, когда платеж осуществляется в соответствии со статьей 5(b)(i) или (ii), поскольку такой платеж связан с сознательным действием (использованием кредита) или осуществляется на следующий день. Поэтому мы предлагаем добавить следующий пункт после пункта (2):

"2 бис) Банк-получатель может установить срок, по истечении которого акцепт в соответствии с пунктом 2(а) (за исключением случаев, когда платеж осуществляется в соответствии со статьей 5(b)(i) или (ii)) может рассматриваться как происходящий на следующий день, когда банк исполняет платежные поручения соответствующего вида. Любой такой срок должен устанавливаться до акцепта платежного поручения".

Это положение не может быть изменено на основании соглашения.

Мы рассмотрели также концепцию "подразумеваемый акцепт", изложенную в статье 6(2)(а), с учетом того, что банк, который считается акцептовавшим платежное поручение без какого-либо действия с его стороны, может обнаружить, что он обязан иметь дело с банком, с которым он в противном случае не имел бы отношений. На практике, как нам представляется, банк, оказавшийся в таком положении, откажется завершать перевод и возместит денежные средства. Возможно, он будет обязан также уплатить проценты за неисполнение поручения в соответствии со статьей 7(2), однако такую ответственность он будет нести в той степени, в какой это предусмотрено законом.

9. Статья 6(3)

В пункте 3 предусматривается, что уведомление об отклонении должно представляться не позднее даты исполнения. Как мы уже указывали, абсолютно очевидно, что поручение не будет и фактически не может быть исполнено до акцепта. Поэтому не ясно, каким образом определение термина "дата исполнения" должно толковаться в отношении платежного поручения, которое не будет акцептовано, а будет отклонено. Мы предлагаем изменить заключительную часть этого пункта, включив в него формулировку, которая излагается ниже. Мы также по-прежнему считаем, что слова "за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 2(а)", не обеспечивают полной ясности. В свое время высказывалось предположение, что они означают отсутствие необходимости представлять уведомление об отклонении, если средства не получены; между тем эти слова должны означать лишь отсутствие необходимости уведомлять о факте использования данной оговорки для того, чтобы не допустить подразумеваемого акцепта. Мы предлагаем изменить формулировку этого пункта следующим образом:

"3) Банк-получатель, который, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте (2)(а), не акцептует платежного поручения отправителя, обязан уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты, в которую, в случае акцепта, банк-получатель обязан был бы его исполнить в соответствии со статьей 10".

10. Статья 7(3)

На двадцатой сессии Рабочей группы было отмечено, что в типовом законе не следует устанавливать обязательство выявлять ошибочное адресование, а вместо этого целесообразно потребовать представления уведомления, как только выявляется ошибочное адресование. Существующая формулировка статьи 7(3) не отражает этого предложения, однако мы считаем, что это обязательно должно быть сделано. Мы предлагаем изменить формулировку следующим образом:

"3) Банк-получатель, который определяет, что платежное поручение содержит информацию, которая указывает на то, что оно направлено не по адресу, уведомляет отправителя об ошибочном адресовании, если платежное поручение содержит достаточные сведения для идентификации отправителя, в сроки, обусловленные статьей 10".

11. Статья 7(4)

Инструкции, которые не представляют собой платежного поручения, абсолютно четко исключены из сферы действия типового закона, однако мы, тем не менее, считаем, что соответствующее положение было бы весьма полезным. В то же время мы испытываем беспокойство в связи с тем, что такое положение в существующем виде имеет слишком широкий охват. Оно распространяется на все инструкции, независимо от того, желает ли банк-получатель, чтобы это положение применялось. Если будет решено сохранить такое положение, более приемлемой представляется следующая формулировка:

"4) Когда получена инструкция, которая, как представляется, призвана служить платежным поручением, однако не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь платежным поручением, не может быть исполнена по причине недостаточности информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк-получатель уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 10".

12. Статья 7(5)

На двадцатой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что это положение является чрезмерно ограничительным. Мы согласны с этим мнением, поскольку сумма, например, может быть выражена определенным кодом. Предлагается следующая формулировка:

"5) Если имеется расхождение в информации, касающейся суммы денег, подлежащей переводу, банк-получатель в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован".

В случае сохранения статьи 3 последнее предложение данного проекта статьи оказывается ненужным.

13. Статья 7(6)

В отношении этого пункта нет полной ясности. Имеет ли банк-получатель возможность выбирать иные пути без консультации с отправителем, если он действует добросовестно, или же он попросту обязан запросить отправителя о том, какие действия он должен предпринять (и в этом случае он будет осуществлять любое одностороннее действие на свой собственный риск)? В существующем проекте отмечается, что банк "не обязан" выполнять соответствующую инструкцию и "действует в сроки, обусловленные статьей 10", если он запрашивает отправителя о том, что ему следует предпринять; таким образом, в этом пункте, по-видимому, не предусматривается возможность односторонних действий. Мы предлагаем изменить формулировку следующим образом:

"6) Если банк-получатель установит, что инструкция отправителя, оговаривающая банк-посредник, систему перевода средств или способ передачи, которые должны быть использованы для осуществления перевода кредита, невыполнима или что выполнение этой инструкции будет сопряжено с чрезмерными затратами или задержкой в осуществлении перевода кредита, будет считаться, что банк-получатель выполнил требование пункта 2, если он запрашивает отправителя, какие дальнейшие действия ему следует предпринять с учетом этих обстоятельств, в сроки, обусловленные статьей 10".

В любом случае формулировку статьи 10(2) следует изменить, с тем чтобы она содержала ссылку на запрос в соответствии со статьей 7(6).

14. Статья 8(1)(а)

Мы хотели бы высказать такие же замечания, как и по статье 6(2)(а). Предлагаемое нами изменение статьи 10 позволяет решить проблему "порочного круга". Для решения проблемы подразумеваемого акцепта, происходящего слишком поздно в течение данного дня для исполнения поручения, мы предлагаем включить после пункта 1 следующий пункт:

"1 бис) Банк бенефициара может установить срок, по истечении которого акцепт в соответствии с пунктом 1(а) (за исключением случаев, когда платеж осуществляется в соответствии со статьей 5(b)(i) или (ii)) может рассматриваться как происходящий на следующий день, когда банк исполняет платежные поручения соответствующего вида. Любой такой срок должен устанавливаться до акцепта платежного поручения".

Это положение не может быть изменено на основании соглашения.

15. Статья 8(2)

Мы хотели бы сделать такое же замечание, как и по статье 6(3). Мы предлагаем изменить формулировку пункта 2 следующим образом:

"2) Банк бенефициара, который, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте 1(а), не акцептует платежного поручения отправителя, обязан уведомить этого отправителя об отклонении платежного поручения, помимо случаев, когда имеющейся информации недостаточно для идентификации отправителя. Уведомление об отклонении платежного поручения должно представляться не позднее даты, в которую, в случае акцепта, банк бенефициара обязан был бы его исполнить в соответствии со статьей 10".

16. Статья 9(2)

Мы хотели бы сделать такое же замечание, как и по статье 7(4). Более удачным, по нашему мнению, является следующий текст:

"2) Когда получена инструкция, которая, как представляется, призвана служить платежным поручением, однако не содержит достаточной информации, чтобы считаться платежным поручением, или, являясь платежным поручением, не может быть исполнена по причине недостаточной информации, но при этом отправитель может быть идентифицирован, банк бенефициара уведомляет отправителя о такой недостаточности в сроки, обусловленные статьей 10".

17. Статья 9(3)

Мы хотели бы сделать такое же замечание, как и по статье 7(5). Предлагается следующая формулировка:

"3) Если имеется расхождение в информации, касающейся суммы денег, подлежащей переводу, банк бенефициара в сроки, обусловленные статьей 10, уведомляет отправителя об этом расхождении, если отправитель может быть идентифицирован".

В случае сохранения статьи 3 последнее предложение данного проекта статьи оказывается ненужным.

18. Статья 9(4)

В соответствии с этим пунктом банк бенефициара обязан уведомить банк перевододателя, если он может быть идентифицирован, а также своего отправителя. Насколько мы понимаем, эта ссылка на банк перевододателя, возможно, была добавлена в этот пункт, но не в пункты 9(2) и (3), частично потому, что расхождение в методах идентификации бенефициара могло свидетельствовать об обмане. После дополнительного рассмотрения мы считаем, что лишь незначительная часть таких расхождений может возникать вследствие опасений в отношении обмана; это требование, по нашему мнению, налагает неоправданное дополнительное бремя на банки и должно быть исключено. Это не исключает того, что банки будут по-прежнему уведомлять другие стороны, участвующие в переводе, если у них возникнут подозрения в отношении обмана, однако типовой закон будет обязывать их уведомлять лишь своих отправителей. Мы считаем, что такая практика является нормальной при отсутствии подозрительных обстоятельств.

19. Статья 9(5)

Когда банку бенефициара поручается произвести платеж по требованию, в представлении уведомления нет необходимости. Мы считаем, что это может быть достигнуто за счет изменения начальной формулировки пункта 5 следующим образом:

"5) Если в платежном поручении не указано иное, банк бенефициара....."

20. Статья 10

По-видимому, очевидным является тот факт, что банк не обязан исполнять платежное поручение, которое он не акцептовал, однако это прямо не вытекает из формулировки статьи 10(1). Проблема, связанная с четким регламентированием этого вопроса, состоит в том, что, как мы уже указывали, акцент сам по себе связан со сроком исполнения поручения. Эту проблему, по нашему мнению, можно преодолеть, если статьи 4(6) и 10(1) будут изменены в соответствии с нашим предложением. Мы предлагаем включить после пункта 1 следующий пункт:

"1 бис) Ничто в пункте 1 не обязывает банк исполнять платежное поручение до его акцепта банком, однако для целей статей 6(2)(а) и 8(1)(а) настоящее положение игнорируется при определении срока исполнения".

Это положение не может быть изменено на основании соглашения.

21. Статья 10(1)

В статье 10(1)(b) используется термин "дата платежа". Мы предлагаем заменить этот термин в других местах, где он используется, термином "дата исполнения". Если это изменение

будет принято, необходимо будет сохранить использование соответствующего определения в статье 10(1)(b), которая будет гласить следующее:

"b) в поручении указывается дата, в которую средства должны быть предоставлены в распоряжение бенефициара, и из этой даты следует, что исполнение целесообразно перенести на более поздний срок, с тем чтобы банк бенефициара акцептовал платежное поручение и предоставил средства в распоряжение бенефициара в эту дату".

22. Статья 10(2)

Как было отмечено выше, это положение следует изменить, с тем чтобы включить в него ссылку на запрос в соответствии со статьей 7(6). Мы предлагаем следующую формулировку:

"2) Уведомление в соответствии со статьями 7(3), (4) или (5) направляется и запрос в соответствии со статьей 7(6) делается в день, когда платежное поручение должно быть исполнено, или до этого дня".

23. Статья 10(3)

Мы считаем, что, если определение термина "исполнение" будет изменено и в него будет включен в соответствии с нашим предложением банк бенефициара, то ссылку на "дату платежа" в статье 10(3) (которая в любом случае неудовлетворительна, поскольку в платежном поручении может быть не указана дата платежа) необходимо изменить следующим образом:

"...в день, когда платежное поручение должно быть исполнено".

В этом пункте и в статье 10(2) можно будет также использовать термин "дата исполнения" с соответствующим определением.

24. Статья 11

На последней сессии Рабочей группы при обсуждении прежней статьи 12 было предложено рассмотреть в законе случай, когда банк, который обязан уплатить проценты другому банку, не может взыскать такие проценты с неплатежеспособного банка. Мы предложили соответствующую формулировку, однако она не была принята, поскольку, хотя на первый взгляд она представлялась справедливой, были высказаны опасения в отношении того, что она может оказаться несовместимой с двусторонними или многосторонними системами чистых расчетов. Было отмечено, что такая норма имела бы более существенное значение применительно к обязательству возместить основную сумму. Поэтому мы пересмотрели свое предложение в отношении статей 11 и 13. По нашему мнению, положение, подобное ранее предложенному, окажется несовместимым с системами чистых расчетов лишь в том случае, если оно будет направлено на изменение обязательств, возникающих в соответствии с этими системами. Если такие изменения не будут допускаться, то банк, который взял на себя отдельное обязательство в соответствии с такой системой чистых расчетов (или, дав безотзывные инструкции, может сделать это в момент осуществления окончательных расчетов), не будет пытаться использовать данное положение. Мы предлагаем включить после пункта 6 следующий пункт:

"6 бис) Без ущерба для своих обязательств в соответствии с любым соглашением о расчетах по обязательствам на двусторонней или многосторонней основе, банк, который обязан возместить средства своему отправителю в соответствии с пунктом 5, освобождается от этого обязательства в той степени, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю; и любой банк, следующий после этого предыдущего отправителя, освобождается от обязательств в такой же степени".

Это положение не может быть изменено на основании соглашения.

25. Статья 11(2)

В этом пункте дается ссылка на "дату платежа". Как мы уже отмечали в связи со статьями 10(3), в платежном поручении может быть не указана дата платежа. Мы считаем, что если определение термина "исполнение" будет изменено и будет включено в соответствии с нашим предложением банк бенефициара, ссылка на "дату платежа" может быть заменена ссылкой на "дату исполнения".

26. Статья 11(5)

На последней сессии Рабочей группы было достигнуто соглашение по вопросу о том, что исполнение банком платежного поручения до даты исполнения (или даты платежа в случае банка

бенефициара) не должно освобождать банк от ответственности в случае неисполнения поручения об отзыве, которое во всех иных отношениях было представлено своевременно. В пункте 5 дается ссылка на исполнение или акцепт платежного поручения "которое было отозвано". Тем не менее, если поручение об отзыве получено до даты исполнения (или даты платежа), отправитель не должен производить платеж по поручению, исполненному (или акцептованному) до получения поручения об отзыве. Мы предлагаем заменить слова "которое было отозвано" следующей формулировкой:

"в отношении которого получено или получено впоследствии поручение об отзыве, которое имеет силу в соответствии с настоящей статьей".

27. Статья 12

Статьи 12 и 13 начинаются формулировкой "Если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1)". Между тем обязанность возмещать средства возникает лишь тогда, когда становится ясно, что перевод не будет завершен, в то время как обязанность оказывать помощь, по нашему мнению, должна существовать до завершения перевода кредита. Мы предлагаем изменить начальную формулировку статьи 12 следующим образом:

"До завершения перевода кредита в соответствии со статьей 17(1)..."

28. Статья 13

Ранее мы ссылались на необходимость включения положения, позволяющего банку, обязанному возместить средства, выплачивать возмещение предыдущему отправителю. Мы предлагаем дополнить пункт 13(1) следующим образом:

"Без ущерба для своих обязательств в соответствии с любым соглашением о расчетах по обязательствам на двусторонней или многосторонней основе следующий после банка перевододателя банк, который обязан возместить средства своему отправителю, освобождается от этого обязательства в той степени, в какой он выплачивает возмещение непосредственно предыдущему отправителю; и любой банк, следующий после этого предыдущего отправителя, освобождается от обязательств в той же степени".

Банк перевододателя и банки-посредники между этим банком и банком, выплачивающим возмещение, по-прежнему будут нести ответственность за свою долю процентов, которые должны быть переведены в обратном направлении или удержаны. Тем не менее в случае применения данного положения зависимость банка от неплатежеспособного банка будет в значительной степени снижена.

29. Статья 16(1)

Как мы отмечали выше, статью 16(1) следует, по нашему мнению, изменить, с тем чтобы обязать банк, допускающий задержку платежа по платежному поручению, уплачивать проценты. Мы предлагаем включить после слов "в статье 10(1) следующую формулировку:

", или за неосуществление платежа по платежному поручению в сроки, установленные в статье 4(6)".

30. Статья 16(5)

В этом пункте дается ссылка на "дату платежа". Как мы отмечали выше, в платежном поручении может быть не указана дата платежа. Мы считаем, что, если определение термина "исполнение" будет изменено и будет включать в соответствии с нашим предложением банк бенефициара, ссылка на "дату платежа" может быть заменена ссылкой на "дату исполнения".

ПРИЛОЖЕНИЕ

В приводимой ниже таблице излагаются наши мнения относительно того, в какой степени положения типового закона могут изменяться на основании соглашения. Положения, которые логически не подлежат изменению или которые, по нашему мнению, являются неотъемлемым

элементом структуры закона, мы называем "структурными". Другие положения именуются "императивными" или "изменяемыми".

Положения	Структурные	Императивные	Изменяемые	Примечания или пояснения
1(1)	x			Сфера применения закона.
(2)	x			Определение.
2	x			Определения.
3	x			Положения об изменении.
4(1)			x	В принципе изменяемая, однако пределы изменения, вероятно, ограничены.
(2)			x	Изменение возможно при соблюдении пункта 3.
(3)	x			Положение об изменении.
(4)			x	Может быть изменено на основании договора.
(5)			x	Первое предложение - основная норма. Остальная часть может быть изменена на основании соглашения, например отсутствие ответственности, если отправитель не соблюдает процедуру.
(6)		x		Это обязательство должно быть императивным. Срок платежа может изменяться на основании соглашения: мы считаем, что это целесообразно указать.
5	x			Фактически - определение.
6(1)	x			
(2)	x			Фактически - определение.
(3)		x		Абсолютно очевидно, что первое предложение носит императивный характер; мы считаем, что такой же характер должно иметь второе предложение.
7(1)	x			
(2)	x			Это положение имеет принципиальное значение для действия закона.
(3)		x		Мы считаем, что закон будет более эффективным, если это положение будет императивным.
(4)		x		Мы считаем, что закон будет более эффективным, если это положение будет императивным.
(5)			x	В существующем проекте предусматривается возможность договоренности; мы разделяем эту точку зрения.

Положения	Структурные	Императивные	Изменяемые	Примечания или пояснения
(6)			x	Отправители, возможно, пожелают согласиться с тем, что банки не должны допускать задержек, а должны всегда действовать в соответствии с их инструкциями.
(7)	x			
8(1)	x			
(2)		x		См. наш комментарий к статье 6(3).
9(1)	x			См. наш комментарий к статье 7(2).
(2)		x		См. наш комментарий к статье 7(4).
(3)			x	См. наш комментарий к статье 7(5).
(4)			x	Банки могут на практике согласиться полагаться на слова или цифры; мы считаем, что подобные соглашения следует разрешить.
(5)		x		В случае изменения данного положения в соответствии с нашим предложением оно должно быть императивным.
10(1)		x		Перевододатель может согласовать со своим банком более позднюю дату платежа, например за меньшую комиссию. В противном случае для недопущения задержки переводов эта норма должна быть императивной.
(2)		x		Это положение дополняет статью 7(3), (4) и (5) (и (6), если статья 10(2) будет изменена в соответствии с нашим предложением) и может быть изменено лишь в том случае, если эти положения также будут изменяемыми.
(3)		x		Это положение дополняет статью 9(2), (3) и (4) и может быть изменено лишь в том случае, если эти положения также будут изменяемыми.
10(4)		x		Никаких доводов в пользу изменения данной нормы быть не может.
(5)		x		Никаких доводов в пользу изменения данной нормы быть не может.
(6)	x			
11(1)		x		Этот пункт и пункт 2 могут
(2)		x		быть изменены лишь в той степени, в какой это предусмотрено в пункте 3.
(3)	x			Положение об изменении.
(4)		x		Мы считаем это принципиально важным.

Положения	Структурные	Императивные	Изменяемые	Примечания или пояснения
(5)	x			Этот пункт и пункт 6
(6)	x			необходимы для обеспечения действия закона.
(7)	x			Это - минимально возможная норма.
(8)	x			Это положение является квазиопределением.
(9)	x			
12		x		Мы считаем, что закон будет более эффективным, если это положение будет императивным.
13(1)		x		См. статью 13(2).
(2)	x			Положение об изменении.
14			x	Банк может договориться со своим отправителем или с бенефициаром о том, что ему не следует обращать внимание на незначительные расхождения. Тем не менее в отсутствие соглашения с бенефициаром банк должен иметь возможность договариваться об ином лишь со своим отправителем: он должен выдавать платежное поручение на разницу в сумме даже в том случае, если он согласился с тем, что его отправитель не обязан этого делать.
15	x			Это - минимально возможная норма.
16(1)			x	Пункты 1-5 могут быть
(2)			x	изменены лишь в той степени,
(3)			x	в какой это предусмотрено в
(4)			x	пункте 7.
(5)			x	
(6)	x			Это положение дополняет пункты 1 и 5 статьи 9.
(7)	x			Положение об изменении.
(8)	x			Это положение дополняет остальную часть статьи 16.
17(1)	x			Статья 17 содержит осново-
(2)	x			полагающие нормы,
(3)	x			касающиеся характера закона, и не может быть изменена.
18(1)	x			Положения о коллизии норм
(2)	x			права не могут быть
(3)	x			изменены.

Международные межправительственные организации

БАНКОВСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА

[Подлинный текст на английском/французском языках]

I. Общие замечания

Поскольку проблемы, возникающие в области международных переводов кредита в настоящее время регулируются банками на основе соглашений, поскольку существуют широко признанные международные стандарты (например, СВИФТ) и поскольку спорные вопросы в этой области не имеют принципиального значения, Банковская федерация считает, что типовой закон о международных переводах кредита является ненужным и фактически бесполезным.

В любом случае в проекте типового закона должен соблюдаться принцип свободы договора, который разрешает сторонам согласовывать решения, в наибольшей степени соответствующие их нуждам. Федерация считает, что ограничения, налагаемые на этот принцип в типовом законе, следует исключить,

II. Подробные замечания

Статья 2. Определения

а) Перевод кредита

Понятие перевода кредита целесообразней, по мнению Федерации, определить следующим образом:

"Перевод кредита означает движение средств от перевододателя к бенефициару в соответствии с платежным поручением перевододателя, полученным его банком".

Если это предложение не будет принято, существующее определение перевода кредита следует по меньшей мере изменить таким образом, чтобы в нем указывалось, что перевод кредита начинается с платежного поручения, которое перевододатель дает своему собственному банку. Таким образом, в первое предложение пункта (а) статьи 2 после слов "...с платежного поручения перевододателя" следует включить слова "своему банку".

Квадратные скобки, в которые заключено предложение, касающееся платежей, осуществляемых через систему платежей в рамках сети торговых точек, необходимо снять, с тем чтобы не оставалось сомнений в том, что эти платежи исключены из сферы применения закона.

Статья 3. Изменение на основании соглашения

Для того чтобы практика могла развиваться по мере изменения потребностей сторон, типовой закон, по мнению Банковской федерации, должен содержать более широкую трактовку принципа свободы соглашения, полностью отличающуюся от существующего текста.

Предлагается исключить ограничения, закрепленные в следующих положениях:

- пункт 3 статьи 4,
- первое предложение пункта 2 статьи 13,
- последнее предложение пункта 7 статьи 16.

Статья 5. Платеж банку-получателю

Банковская федерация выражает удовлетворение в связи с тем, что в типовом законе упоминается расчет по обязательствам между участниками либо на двусторонней, либо на многосторонней основе, а также применение двусторонних соглашений о чистых расчетах.

Статья 8. Акцепт или отклонение банком бенефициара

Для обеспечения большей ясности Банковская федерация предлагает следующее название данной статьи: "Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара".

Статья 9. Обязанности банка бенефициара

Федерация предлагает изменить положения, изложенные в четвертом пункте, с тем чтобы в случае расхождения между обозначением бенефициара словами или любым справочным номером преобладало последнее обозначение.

Статья 10. Срок [исполнения] банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

Банковская федерация отмечает, что на практике отнюдь не всегда можно будет выполнять требования о предельных сроках, изложенные в первом пункте статьи 10. Поэтому Федерация считает слишком ограничительным положение, в соответствии с которым банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения. Это положение является тем более ограничительным, поскольку в статье 16 предусматриваются весьма жесткие нормы в отношении ответственности. Кроме того, это положение расходится с провозглашенным в Европейской рекомендации от 14 февраля 1990 года принципом ясности банковских условий по трансграничным операциям, в соответствии с которым трансграничные переводы кредита подлежат исполнению в течение двух рабочих дней. Банки в странах Европейского сообщества могут столкнуться с определенными проблемами при выполнении этого требования ввиду практической невозможности рассортировать переводы кредита на переводы для стран ЕЭС и переводы для других стран.

Поэтому предлагается изменить первое положение пункта 1 статьи 10 следующим образом:

"Банк-получатель обязан исполнить платежное поручение как можно раньше, но не позднее, чем на следующий день после его получения".

В любом случае противоречащие положениям пункта 1 статьи 10 соглашения, несомненно, должны быть разрешены.

Статья 11. Отзыв

Банковская федерация поддерживает принципы, закрепленные в этой статье.

Тем не менее предлагается уточнить существующий текст, добавив в пятый и седьмой пункты указание на то, что в данном случае отозванным платежным поручением является поручение, отозванное в соответствии с положениями пунктов 1 и 2.

Статья 13. Обязанность возмещать средства

Банковская федерация не согласна с положением первого пункта статьи 13 и считает неприемлемым положение пункта 2, в соответствии с которым соглашения, противоречащие положениям пункта 1, не допускаются (см. выше статью 3).

Федерация считает, что принцип ответственности банка перевододателя является слишком жестким и что такая ответственность должна зависеть от характера небрежности. Федерация, в частности, не может согласиться с тем, что банк перевододателя, обязанный возратить средства, если перевод кредита не исполняется, должен также уплатить проценты, когда неисполнение перевода кредита является результатом непринятия перевода кредита банком-посредником или банком бенефициара, который отказался осуществить перевод кредита 1/.

Кроме того, сравнение пунктов 1 и 2 статьи 13 показывает, что второе предложение первого из этих пунктов касается "банка перевододателя и каждого последующего банка-получателя". Поэтому возникает вопрос о том, распространяется ли на банк перевододателя - хотя он и выступает банком-получателем в соответствии с определением, содержащимся в статье 2, - исключение, предусмотренное во втором предложении пункта 2 статьи 13. Для обеспечения надлежащей ясности в этом отношении во втором предложении пункта 2 следует сделать прямую ссылку на банк перевододателя.

В этом же втором предложении пункта 2 статьи 13 рассматривается лишь случай, когда приостановление платежа или запрет предоставлять возмещение связывается с банком-посредником, в то время как такое приостановление или запрет могут затрагивать банк бенефициара. Таким образом, следует упомянуть банк бенефициара наряду с банком-посредником, через который было поручено осуществить перевод кредита.

1/ По мнению Голландской банковской ассоциации гарантирование банком перевододателя исполнения платежного поручения является вполне обоснованным. Тем не менее банк перевододателя должен иметь право отклонять платежное поручение, если его исполнение сопряжено со значительным риском. В таком случае стороны должны иметь возможность договориться о том, что акцепт платежного поручения производится при том условии, что перевододатель несет весь риск, связанный с ненадлежащим исполнением платежного поручения. Кроме того, банк перевододателя, акцептующий платежное поручение, исполнение которого сопряжено с особым риском, должен иметь право перекладывать дополнительные расходы на покрытие такого риска на перевододателя.

Статья 14. Возмещение невыплаченных средств

Это положение необходимо дополнить следующим образом: "(...) без ущерба праву получать возмещение суммы сборов, предусмотренному в статье 17(3)".

Статья 16. Ответственность и убытки

Эти положения будут носить слишком жесткий характер, если требования, закрепленные в статье 10, в отношении исполнения платежного поручения банком-получателем будут сохранены.

Пункты 3 и 4: эти пункты могут быть исключены, поскольку перевододатель не несет каких-либо финансовых потерь в упомянутых случаях.

Пункт 7: Банковская федерация абсолютно не удовлетворена положением, в соответствии с которым банк не может уменьшить свою ответственность перед перевододателем или бенефициаром, не являющимся банком. Соглашения, противоречащие положениям статьи 16 должны быть, по мнению Федерации, разрешены без каких-либо оговорок. В любом случае банк перевододателя не должен нести ответственность перед перевододателем в случае исполнения официального распоряжения последнего.

Пункт 8: ссылка на неосторожное поведение со стороны банка подразумевает, насколько понимает Федерация, неоправданную или грубую небрежность (например, перевод кредита осуществлен в страну, в которой, как это практически очевидно и хорошо известно, он не будет исполнен). Этот пункт, который можно одобрить в принципе, можно было бы улучшить за счет уточнения формулировки.

Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение обязательства

Банковская федерация считает, что перевод кредита завершается лишь в тот момент, когда средства передаются в распоряжение бенефициара его банком, и выражает желание изменить статью 17 соответствующим образом.

Кроме того, представляется более логичным, если эта статья будет следовать после главы I.

КОМИССИЯ ЕВРОПЕЙСКИХ СООБЩЕСТВ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 5. Платеж банку-получателю

Мы предлагаем изменить формулировку статьи 5(d)(iii) следующим образом:

"Когда производится окончательный расчет в отношении банка-получателя в центральном банке, где банк-получатель имеет счет".

Мы считаем, что могут возникнуть ситуации, особенно в рамках Европейского сообщества, когда банки будут участвовать в платежных системах и иметь счета в центральных банках стран, за пределами которых они расположены (учреждены). Предлагаемые изменения позволяют уточнить, что такая возможность не исключается условиями, изложенными в статье 5. Эта поправка не должна изменять положений данной статьи, касающихся сроков платежа ("после дня" в разделах (i) и (ii) в отличие от "окончательного расчета" в разделах (iii) и (iv)).

Статья 10. Срок исполнения банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

Мы исходим из того, что вводная часть статьи 10, в которой указывается, что банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения, будет вновь рассмотрена в ходе двадцать четвертой сессии Комиссии, которая будет проходить в Вене с 10 по 28 июня 1991 года.

В настоящее время Комиссия Европейских сообществ разрабатывает планы повышения эффективности и, в частности, скорости трансграничных переводов в рамках Сообщества. Поэтому усилия, направленные на то, чтобы стимулировать банки исполнять платежные поручения в день их получения, в принципе приветствуются.

Тем не менее у Комиссии сложилось впечатление, что банковские системы некоторых стран могут на текущем этапе столкнуться с определенными проблемами в данной области. Не выдвигая каких-либо официальных предложений по данному вопросу, мы хотели бы тем не менее отметить, что компромисс в ходе обсуждения, если необходимость в нем возникнет, может быть достигнут за счет включения формулировки, предусматривающей, что платежное поручение подлежит исполнению не позднее, чем на следующий день.

Статья 18. Коллизия норм права

Связь этой статьи с Конвенцией о праве, применимом к договорным обязательствам (которая была открыта для подписания в Риме 19 июня 1980 года, документ 80/934/ЕЕС, Official Journal of the European Communities no. L 266 of 9/10/1980, page 1), нуждается в дальнейшем изучении. Возможно, было бы целесообразно включить в статью 18 проекта типового закона некоторые принципы, в частности принципы, изложенные в статье 9 вышеупомянутой Конвенции. Тем не менее в связи с этим возникают весьма сложные проблемы международно-правового характера. Поэтому мы не можем исключать возможность выдвижения дополнительных замечаний по данному вопросу.

ГААГСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВУ

[Подлинный текст на французском языке]

Статья 2. Подпункт (а): Определение перевода кредита

Мы предлагаем исключить второе предложение определения понятия "перевод кредита", в котором говорится о том, что этот термин "распространяется на все платежные поручения, выдаваемые банком перевододателя или любым банком-посредником в целях выполнения платежного поручения перевододателя". Это предложение не только представляется ненужным, поскольку в нем рассматривается вопрос, который уже регулируется в первом предложении определения, но также создает опасность, поскольку суд может истолковать сферу применения типового закона в соответствии с ее определением в статье 1 весьма ограничительно и применять типовой закон лишь в отношении конкретного элемента перевода, осуществляемого между банком-отправителем и банком-получателем, расположенными в различных государствах.

Статья 5. Платеж банку-получателю

Подпункт (b) (iv) а: Постоянное бюро хотело бы прежде всего указать на опечатку в проекте типового закона, представленном на рассмотрение правительств: ссылка на "применимое право" должна быть заключена в квадратные скобки, как это следует из последнего предложения пункта 83 доклада Рабочей группы (документ A/CN.9/344 от 10 января 1991 года).

Постоянное бюро предлагает исключить эту ссылку на применимое право. В связи с этим можно напомнить, что положение, содержащееся в этом подпункте, относится к расчетам, осуществляемым в рамках межбанковской системы "чистых расчетов". Чистые расчеты являются относительно новой системой, которая находится в процессе изучения, в частности Группой экспертов по платежным системам центральных банков стран Группы десяти, которая работает под эгидой Банка международных расчетов (БМР). Как справедливо отмечается в пунктах 60-62 доклада Рабочей группы ЮНСИТРАЛ (документ A/CN.9/344), Группа десяти столкнулась с весьма сложной правовой проблемой, в частности, в связи с определением права, применимого к чистым расчетам. Как следует из их работы, а также из заявлений, сделанных в ходе двадцать второй сессии Рабочей группы наблюдателем от БМР, система чистых расчетов фактически создается лишь на основании соглашения между всеми заинтересованными сторонами, и это соглашение находит свое отражение во внутренних правилах, которые не зависят и не регулируются правом какого-либо отдельного государства. Единственный вопрос, по которому был достигнут консенсус в рамках Группы десяти, является вопрос о том, что внутренние правила, определяющие систему чистых расчетов, не должны противоречить праву любого государства - участника данной системы.

Иными словами, денежные расчеты, осуществляемые между банком-отправителем и банком-получателем в рамках системы чистых расчетов, могут регулироваться лишь правилами данной системы: ссылка на применимое право не имеет смысла, поскольку, как только достигается соглашение о чистых расчетах, денежные расчеты могут осуществляться лишь в соответствии с согласованной системой, но не в соответствии с национальным правом. Поэтому заключительная формулировка этой статьи должна гласить следующее: "расчеты производятся в соответствии с правилами данной системы".

Подпункт (с): Хотя положение, подобное содержащемуся в пункте (с) статьи 5, вероятно, может быть оправдано для международной конвенции, оно, как представляется, лишено смысла в типовом законе. Дело в том - и это является классическим законодательным методом, - что любая ссылка в типовом законе на "закон" может означать лишь типовой закон, который станет национальным законом государства, которое решит включить его в свое законодательство. Именно такой типовой закон, став национальным законом, определяет перечень методов расчета, при помощи которых отправитель выполняет свои платежные обязательства перед банком-получателем, что и является предметом статьи 5. Невозможно представить, на какое другое право делается ссылка в подпункте (с), если только нет намерения разрешить национальным законодательным органам предусматривать другие методы оплаты обязательств, помимо упомянутых в статье 5; в этом же случае было бы достаточно попросту предусмотреть такие полномочия либо в докладе, либо в сноске. По мнению Постоянного бюро подпункт (с) статьи 5 следует исключить.

Статья 17. Пункт 3

Постоянное бюро исходит из того, что ссылка на применимое право в последнем предложении этого пункта относится к праву, применимому к обязательствам по основной сделке, которая связывает перевододателя с бенефициаром. Поэтому для обеспечения большей ясности предлагается конкретно указать на это в тексте данного положения.

Статья 18. Коллизия норм права

Проблемы, возникающие в результате коллизии норм права в связи с международными переводами кредита, особенно из-за наличия различных методов таких переводов, имеют весьма сложный характер и нуждаются в серьезном изучении, прежде чем можно будет принять регламентирующее положение, подобное изложенному в статье 18. В ходе сессии Рабочей группой по международным платежам не только не было проведено такого исследования, но даже сама статья 18 в том виде, в каком она существует, с добавлениями, принятыми в ходе последней сессии Рабочей группы по предложению делегации Соединенного Королевства, не была подвергнута обсуждению на открытом заседании. По мнению Постоянного бюро Гаагской конференции, в связи со статьей 18 возникает слишком много весьма сложных вопросов, и она не может быть принята в существующем виде, а, поскольку ее невозможно изменить без проведения серьезного изучения, Постоянное бюро предлагает попросту исключить статью 18 из типового закона.

Не углубляясь во все проблемы, возникающие в связи со статьей 18, Постоянное бюро хотело бы обратить внимание на следующие вопросы:

а) Пункт 1 статьи 18, представленный секретариатом ЮНСИТРАЛ (документ WP.42 от 27 апреля 1989 года, в то время - статья 15), привносит определенную двусмысленность, поскольку, как представляется, смешиваются две проблемы: с одной стороны, условия применения типового закона и, с другой стороны, нормы коллизионного права, которые направлены именно на определение сферы применения типового закона. Как следует из доклада секретариата, положение, регулирующее вопросы коллизии норм права, может быть применено лишь в том случае, если спор возникает в государстве, которое приняло типовой закон, в то время как другое заинтересованное государство или государства этого не сделали. В связи с этим возникает двусмысленность: предназначена ли статья 18 лишь для определения применимого права в том случае, если взаимоотношения между банками затрагивают интересы государств, которые не приняли типового закона - что предполагает применение иной коллизионной нормы для применения в данном государстве самой единообразной нормы - или же статья 18 содержит также указание на право государства, которое приняло типовой закон? В таком случае - и Постоянное бюро не видит, каким образом статья 18 может быть истолкована иначе, - возникает явное техническое несоответствие, состоящее в принятии закона, коллизионная норма которого направлена именно на определение сферы применения такого закона. Такой метод, конечно же, применяется в некоторых правовых системах (особенно в Соединенных Штатах - ср., например, коллизионную норму в статье 4А Единообразного торгового кодекса (ЕТК), раздел 507 - однако в данном случае он может быть оправдан, поскольку речь идет о норме американского коллизионного права в отношениях между штатами), однако он абсолютно не характерен для системы римского права, и Постоянному бюро не известно о каких-либо примерах применения такого решения в конвенциях или типовых законах.

б) Гораздо более серьезным возражением против решения, предложенного в статье 18, является, по мнению Постоянного бюро, сам характер типового закона и весьма широкая сфера применения его существенных положений. Постоянное бюро отнюдь не считает, что одна и та же коллизионная норма может быть включена в типовой закон для регулирования двух по существу весьма различных случаев: переводов с помощью бумажных документов и электронных переводов. Дробление международного перевода кредита в целом на серию отдельных двусторонних операций, в отношении которых будет применяться различное право, может оказаться практически осуществимым

(хотя и нежелательным) для переводов с помощью бумажных документов, однако это представляется абсолютно нереальным в случае электронных переводов кредита. Высокая скорость таких переводов делает невозможным на практике их дробление на отдельные двусторонние операции в рамках перевода в целом, и для такого нового метода перевода необходимо разработать определенную систему, в рамках которой перевод в целом будет регулироваться одним законом.

Кроме того, в Соединенных Штатах, где система электронных переводов кредита наиболее развита, такого рода концепция единого права, по-видимому, уже существует, несмотря на наличие коллизионной нормы в статье 4 ЕТК, раздел 507: переводы кредита в рамках системы Федерального резервного банка, т.е. переводы по системе ФЕДВАЙЕР, регулируются новым Положением J, которое вступило в силу 1 января 1991 года (см. Federal Register, vol. 55, no. 194, of Friday 5 October 1990) и которое в императивном порядке отменяет действие статьи 4А ЕТК в отношении всех переводов по системе ФЕДВАЙЕР, обязывая все стороны, участвующие в таких переводах применять Положение J. Аналогичная практика применяется в отношении системы, созданной Системой клиринговых межбанковских платежей (ЧИПС), в правиле 3 которой правом, применимым в отношении всех расчетов в рамках этой системы, определяется право штата Нью-Йорк (см. пункт 27 документа А/CN.9/341 от 13 августа 1990 года).

Эти соображения, по-видимому, объясняют, почему делегация Соединенных Штатов в свое время выдвинула предложение о включении в статью 18 (в то время статью 15) специального положения для решения конкретных проблем, возникающих в связи с системой электронного перевода средств (см. пункт 24 и далее документа А/CN.9/341 от 13 августа 1990 года), которое было поддержано Рабочей группой.

Постоянное бюро хотело бы напомнить, что Гагская конференция включила в повестку дня своей предстоящей работы изучение конкретных проблем международного частного права, которые, применительно к торговому праву, могут возникать в результате использования электронных процедур (см. Final act of the sixteenth session, В, paragraphs 4a and b), и предложила, в частности, Постоянному бюро установить связи в этой области с другими заинтересованными международными организациями, "принимая прежде всего во внимание, применительно к электронным переводам средств, работу, проводимую в рамках Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)". Вполне вероятно, что, если статья 18 будет исключена из типового закона, Гагская конференция проведет работу по данному вопросу, включая необходимые исследования по конкретным проблемам коллизионного права, касающимся международных переводов, в сотрудничестве с заинтересованными банками, с тем чтобы обеспечить полное регулирование вопросов коллизионного права для всех систем перевода средств.

[A/CN.9/347/Add.1]

ФРАНЦИЯ

[Подлинный текст на французском языке]

Ниже приводятся замечания по проекту типового закона о международных переводах кредита, принятому Рабочей группой по международным платежам при завершении ее двадцать второй сессии, проходившей в Вене 26 ноября - 7 декабря 1990 года.

1. По принципу типового закона

Типовой закон представляется более оправданным, чем межправительственная конвенция.

2. Сфера применения (статья 1)

Сфера применения в том виде, в каком она определена в статье 1, представляется удовлетворительной.

3. Определения (статья 2)

Определение "перевода кредита"

Заключенную в квадратные скобки формулировку ["Этот термин не включает переводы, осуществленные через систему платежей в рамках сетей торговых точек"] следует опустить, поскольку не ясен вопрос о том, являются ли платежи, осуществленные через систему платежей в рамках сетей торговых точек, кредитовыми или дебетовыми.

4. Платеж банку-получателю (статья 5)

Пункт (b)(iii)

Формулировка, принятая Рабочей группой, основывается на том, что банк может получить "расчет в центральном банке" лишь в центральном банке той страны, в которой он находится.

Таким образом, если предположить, что банк-отправитель и банк-получатель находятся в разных странах и что оба имеют счет в центральном банке той страны, в которой находится банк-отправитель, платежное обязательство может быть исполнено лишь в соответствии с условиями пункта (b)(ii) ("когда кредит... используется" или "в рабочий день после дня, на который кредит предоставляется для использования"), а не согласно условиям пункта (b)(iii) (т.е. когда окончательный расчет производится в центральном банке).

Если норма, закрепленная в пункте (b) (iii), основана на том, что расчет через счет в центральном банке приравнивается к расчету наличными, то все расчеты наличными в центральных банках должны рассматриваться аналогичным образом без проведения какого-либо разграничения между центральным банком страны, в которой находится банк-получатель, и каким-либо другим центральным банком.

Этот вопрос имеет принципиальное значение, поскольку в рамках Европейского экономического сообщества некоторые центральные банки не выработали четкой позиции в отношении возможности принимать в свои системы расчетов банки, не имеющие отделений в их странах, а осуществляющие свои операции из какой-либо другой страны Сообщества.

По этим причинам предлагается изменить пункт (b)(iii) следующим образом:

"когда производится окончательный расчет в пользу банка-получателя в центральном банке, в котором он имеет счет, или".

Пункт (b)(iv)

Рабочая группа хотела признать существование, с одной стороны, систем межбанковских расчетов, а с другой стороны, - двусторонних соглашений о чистых расчетах.

Согласно существующей формулировке подпунктов (a) и (b) пункта (b)(iv) обязательство уплатить банку-получателю исполняется при осуществлении окончательного расчета через любую систему межбанковских расчетов или в соответствии с любым двусторонним соглашением о чистых

расчетах, даже если действие этих систем или соглашений основано на недостаточно надежных в правовом отношении условиях для признания действительности этих систем или соглашений в соответствии с критериями, изложенными в докладе Комитета по системам чистых межбанковских расчетов центральных банков стран Группы десяти (доклад опубликован Банком международных расчетов в ноябре 1990 года).

Поэтому целесообразно по крайней мере добавить оговорку в подпункты (а) и (b) пункта (b)(iv). Эта оговорка могла бы состоять в добавлении в каждый из этих подпунктов следующей формулировки:

"при условии, что нормы, регулирующие эту систему (это соглашение - для подпункта (b)), совместимы с настоящим законом".

5. Обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара (статья 7)

Желательно добавить в статью 7(2) следующее предложение:

"...для осуществления перевода кредита надлежащим образом. Он должен, в частности, осуществить эту операцию в валюте или расчетной единице, указанной отправителем".

Цель этого добавления состоит в напоминании банкам о том, что при осуществлении платежного поручения они не должны по собственной инициативе конвертировать получаемые средства в какую-либо другую валюту, помимо той валюты, в которой выдано платежное поручение отправителя.

Автоматическая валютная конверсия, осуществляемая банками-получателями, является основным источником разногласий между банками Франции и Соединенных Штатов в связи с осуществлением переводов кредита.

6. Обязанности банка бенефициара (статья 9)

В случае статьи 9(1) по тем же причинам также желательно сделать добавление, аналогичное рекомендованному для статьи 7(2):

"...отношения между банком и бенефициаром. Он должен, в частности, предоставить средства в распоряжение бенефициара в валюте, указанной отправителем, если не получено иных инструкций от бенефициара".

7. Срок [исполнения] банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений (статья 10)

Принцип исполнения в тот же день носит слишком ограничительный характер, поскольку цель типового закона состоит в регулировании не только электронных переводов кредита, но также и переводов с помощью бумажных документов.

Предлагается изменить вводную часть статьи 10(1) следующим образом:

"Банк-получатель обязан [исполнить] платежное поручение не позднее, чем на следующий день после его получения, за исключением случаев, когда...".

8. Отзыв (статья 11)

Статья 11(4) требует удостоверения подлинности поручения об отзыве, в то время как из статьи 4 следует, что удостоверение подлинности платежных поручений носит факультативный характер. Такое различие в режимах вряд ли можно считать обоснованным.

Кроме того, существующая формулировка статьи 11(4), по-видимому, явилась результатом того, что в свое время предусматривалась необходимость удостоверять подлинность поручения об отзыве "так же, как и платежного поручения", которое отзывается, и Рабочая группа вполне обоснованно решила, что в таком формальном параллелизме нет необходимости.

Поскольку слова "так же, как и платежного поручения" были исключены, от первоначального положения осталась лишь формулировка "Подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена" без какого-либо дальнейшего уточнения.

С учетом вышеизложенного статью 11(4) можно было бы улучшить, изменив ее формулировку следующим образом:

"Когда подлинность поручения об отзыве должна быть удостоверена, это не обязательно должно производиться тем же способом, что и в отношении платежного поручения".

9. Обязанность возмещать средства (статья 13)

Формулировка статьи 13(2) не представляется удовлетворительной.

Очень важно закрепить принцип обязательства возмещать полученные средства в тех случаях, когда перевод кредита не может быть завершен. В соответствии с законодательством Франции банк, получивший средства для целей осуществления перевода кредита, считается связанным с перечислившей эти средства стороной договором о вкладе, причем считается, что обязательство депозитария возместить средства вкладчику составляет самую суть договора о вкладе.

Тем не менее следует признать, что при определенных обстоятельствах банк может согласиться осуществить перевод кредита лишь на риск перевододателя.

В существующем проекте второе предложение статьи 13(2) не передает мысль о том, что включение в поручение о переводе кредита оговорки о том, что он осуществляется "на риск" перевододателя, может быть оправдано лишь исключительными обстоятельствами.

Кроме того, по-видимому, можно с полным основанием предполагать, что, если согласно инструкции перевододателя сделка предусматривает участие одного конкретного (или нескольких конкретных) корреспондента (или корреспондентов), сам перевододатель самостоятельно добывается возмещения ему средств непосредственно соответствующим корреспондентом (корреспондентами), как только он (они) получил (получили) эти средства.

Статья 13(2) лишь весьма косвенно отражает эту мысль, которая передается словами "через который он, согласно полученному указанию, осуществил перевод кредита" (на французском языке: "conformément aux instructions reçues", пятая строка французского текста).

По этим соображениям статью 13(2) следует обсудить снова.

ИТАЛИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Проект типового закона касается переводов кредита, т.е. переводов средств, осуществляемых по инициативе должника на международном уровне, что подразумевает нахождение банка, выдающего платежное поручение, и банка, получающего это поручение, в двух различных государствах.

В проекте типового закона рассматриваются вопросы регулирования различных этапов и многочисленных аспектов таких платежей и не исключена возможность трансформирования этого закона в конвенцию. В этой связи, по нашему мнению, второй вариант является более предпочтительным, поскольку он лишит присоединившиеся государства любой возможности отхода от официальной процедуры, что позволит добиться осуществления цели унификации регулирования.

С другой стороны, в соответствии со статьей 3, позволяющей сторонам отходить от закона, если последним прямо не устанавливается обратное, в определенных пределах в некоторых конкретных ситуациях гарантируется необходимая гибкость.

Операции, которые регулируются проектом типового закона, определяются как международные переводы. В этой связи, в странах Сообщества обсуждается также возможность распространения сферы применения закона на национальные переводы, учитывая возможность самостоятельного использования ЕЭС в определенных пределах (в виде директивы или в другой форме) правовых положений, разработанных ЮНСИТРАЛ.

В этой связи мы отмечаем, что не будет никаких затруднений с применением этого законодательства в нашей стране, поскольку оно соответствует уже действующим межбанковским системам.

Кроме того, из сферы применения типового закона исключены переводы, осуществляемые через терминалы сетей торговых точек, т.е. переводы, которые особо выделены в банковской терминологии, но вместе с тем в нее включаются все другие переводы на любые суммы. Думается, что такое исключение соответствует решению не учитывать вопросов, которые могут относиться к защите потребителей.

Кроме того, такая политика, по-видимому, приемлема для Соединенных Штатов, где уже имеется соответствующее законодательство, касающееся взаимоотношений между потребителями и финансовыми учреждениями, однако она не решает вопроса для европейских государств, в которых, подобно нашему, не имеется такого законодательства.

Что касается положений, касающихся вмешательства банков-посредников, то в подпункте (а) пункта 2 статьи 6 устанавливается правило, в соответствии с которым поручение считается действительно акцептованным, если срок, предусмотренный в статье 10, истек, а уведомление об отклонении не направлено, однако такой акцепт ставится в зависимость от наличия средств на подлежащем дебетованию счете или от факта осуществления платежа.

С другой стороны, учитывая несомненную потребность в обеспечении надежности, мы полагаем, что было бы предпочтительно, чтобы это правило действовало во всех случаях, т.е., чтобы банк, получивший поручение, всегда уведомлял о его отклонении, даже если такое отклонение объясняется отсутствием средств, поскольку в противном случае лицо, выдавшее поручение, будучи, без какой-либо вины со своей стороны, неосведомленным о таких обстоятельствах, может рассчитывать на исполнение поручения и нести ответственность за его неисполнение. Предлагаемое нами возможное изменение повлечет необходимость соответствующего изменения следующего пункта 3.

В статье 7 регулируются обязанности банка-получателя, не являющегося банком бенефициара. В пункте 5 этой статьи предпочтительно установить, что в случае отсутствия времени для того, чтобы испросить инструкции у отправителя, считается, что поручение выдано на меньшую сумму или на сумму, указанную словами, о чем следует уведомить отправителя. В пункте 6 этой же статьи желательно исключить предложение, начинающееся словами "или что выполнение этой инструкции" и заканчивающееся словами "перевода кредита", поскольку в этом случае исполнение поручения является возможным, хотя, возможно, и сопряжено с более значительными затратами.

То же соображение вместе с вышеизложенным комментарием, касающимся подпункта (а) пункта 2 статьи 6, может быть отнесено и к подпункту (а) пункта 1 статьи 8, касающемуся регулирования вопроса об акцепте поручения банком бенефициара. Если это изменение будет принято, то следует изменить также пункт 2, касающийся случаев отклонения поручения о переводе.

В связи с пунктом 3 статьи 9 мы придерживаемся мнения, изложенного в отношении пункта 5 статьи 7, поскольку первый из них является, по-видимому, повторением последнего.

В типовом законе утверждается принцип безотзывности перевода в целях обеспечения надежности использования такого средства платежа. В действительности же наряду с этим принципом существует возможность целого ряда исключений, сводящая на нет его действие. Поскольку, с другой стороны, в той же статье 11 допускается установление сторонами режима полной безотзывности выданного поручения, то было бы лучше рассмотреть вопрос с обратной стороны и ввести абсолютный принцип безотзывности, предусмотрев возможность отказа от него на основе соглашения между должником и бенефициаром. Если необходимо сохранить первоначальную формулировку статьи 11, то следует исключить существующую в силу пункта 3 возможность сокращения сроков отзыва платежного поручения, поскольку такая возможность связана с ослаблением надежности. Далее, в пункте 4 этой статьи следует урегулировать вариант бумажного платежного поручения, с которым связана проблема подписи (и удостоверения подлинности подписи) лица, которое может на законных основаниях брать на себя обязательства от имени отправителя.

И наконец, необходимо помнить об изложенном в статье 17 принципе, в соответствии с которым акцепт банком бенефициара представляет собой последний этап на пути платежного поручения, когда, как и в случае платежа наличными, погашается существующее между сторонами обязательство. Этот принцип взят из недавно принятого закона Соединенных Штатов, касающегося переводов средств, однако он противоречит решению, которое отстаивается в исходной итальянской доктрине и в соответствии с которым момент выплаты по обязательству совпадает с кредитованием счета бенефициара или, во всяком случае, с моментом передачи средств в распоряжение бенефициара.

МАРОККО

[Подлинный текст на французском языке]

1. Статья 2

а) Последнее предложение определения понятия "перевод кредита", заключенное в квадратные скобки, должно быть исключено, поскольку платежное поручение, выдаваемое в рамках системы платежей сети торговых точек, также предполагает определенную процедуру удостоверения подлинности или придания юридической силы, подлежащую согласованию между перевододателем и его банком.

и) Определение термина "средства" или "деньги" носит чрезмерно ограничительный характер, поскольку оно включает лишь кредитовые остатки на счетах и исключает платежи наличными.

ж) При правильном применении процедуры удостоверения подлинности все платежное поручение рассматривается выданным предполагаемым отправителем, в силу чего слова "полностью или частично" следует исключить.

м) "Дата платежа", чаще именуемая "датой зачисления", не всегда указывается в первоначальном платежном поручении. В таких случаях она обычно соответствует дате акцепта платежного поручения банком бенефициара. Поэтому целесообразно предусмотреть такие случаи.

2. Статья 4

Положения пунктов 1-4 были сформулированы недостаточно четко для облегчения их понимания и толкования, особенно если учесть, что термин "предполагаемый отправитель" нигде не определен.

Более того, положения пункта 4 могут быть подвергнуты критике, поскольку на практике все платежные поручения, подлинность которых была надлежащим образом удостоверена в соответствии с согласованной процедурой удостоверения подлинности, должны связывать отправителя обязательствами перед его банком или иностранным корреспондентом такого банка. Предполагаемый отправитель должен, по логике, предъявлять иск стороне, выдавшей фальсифицированные документы, а не своему банку или иностранному корреспонденту этого банка. Предполагаемый отправитель несет ответственность по этим документам, если он не отозвал их до завершения перевода кредита.

3. Статья 5

В пункте (с) содержится ссылка на "применимое право" без уточнения, имеется ли в виду право страны отправителя (перевододателя, первоначального банка-получателя или банка-посредника).

Кроме того, можно предположить, что в этом пункте говорится, в частности, о платеже путем заимствования в рамках разрешенного овердрафта или какого-либо ссудного механизма. Иначе - что предполагало бы предварительное наличие на счете достаточных средств - для этого случая должны быть предусмотрены четкие положения. Подпункт (а)(ii) пункта 2 статьи 6 и подпункт (а)(ii) пункта 1 статьи 8 следует привести в соответствие с данным замечанием.

4. Статья 10

Поскольку в некоторых национальных положениях предусматриваются сроки исполнения, отличающиеся от сроков, определенных в пункте 1 статьи 10, в эту статью следует добавить подпункт 1(с) в следующей формулировке:

"Положения, действующие в стране банка-получателя, предусматривают совершенно иную дату исполнения".

5. Статья 13

В случае, если перевод кредита не завершается в соответствии со статьей 17(1), принцип возмещения средств, выплаченных на различных этапах данной операции, неоспорим. Что касается процентов за период, начинающийся со дня платежа и заканчивающийся в день возмещения средств, то их уплата является вполне оправданной за исключением тех случаев, когда банк-получатель не выполнил инструкций отправителя. Эта мысль должна быть отражена в пункте 1 статьи 13.

6. Статья 16

а) Пункты 1 и 2

Положения пункта 1, как представляется, не соответствуют действующей практике. Так, когда возникает задержка в получении средств бенефициаром, последний предъявляет иск за понесенные убытки (проценты за период задержки) перевододателю, а не какому-либо другому банку-получателю, помимо его собственного. В то же время банк бенефициара, не предоставивший средства в распоряжение бенефициара до истечения оговоренного срока, в свою очередь несет прямую ответственность и, таким образом, обязан выплатить бенефициару проценты за период задержки.

Поэтому в формулировку пунктов 1 и 2 статьи 16 следует внести соответствующие изменения.

б) Пункт 5

В последнем предложении этого пункта должна содержаться ссылка на ответственность банка-получателя за несоответствие суммы полученного и акцептованного платежного поручения сумме выданного для исполнения поручения. Это предложение в существующей формулировке следует исключить.

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ

[Подлинный текст на английском языке]

I. Справочная информация

Сессия Рабочей группы по международным платежам ("Рабочая группа") Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) – седьмая сессия, посвященная вопросам международных переговоров кредита, – проходила в Вене, Австрия, с 26 ноября по 7 декабря 1990 года ("Венская сессия"). На ней был подготовлен пересмотренный текст проекта типового закона о международных переводах кредита ("проект типового закона"). Этот текст типового закона будет представлен на пленарном заседании на сессии ЮНСИТРАЛ, которая будет проходить в Вене 10–28 июня 1991 года ("пленарное заседание"). Соединенные Штаты Америки настоятельно призывают разработать такой проект типового закона, который сочетался бы с новыми компьютеризированными системами банковских операций и клиринговых расчетов и способствовал тем самым развитию международной торговли.

II. Построение документа

Этот документ представляет собой перечень вопросов по проекту типового закона, в связи с которыми у Соединенных Штатов Америки сохраняется озабоченность.

В связи с некоторыми такими вопросами в проект типового закона предлагается внести изменения. Каждое предложение специально выделяется путем его отделения от предшествующей и последующих частей текста.

В то же время другие вопросы не сопровождаются конкретными предложениями по внесению изменений. Соединенные Штаты Америки выражают надежду на то, что в результате такого обсуждения в проект типового закона будут внесены надлежащие изменения. Отсутствие в тексте ниже конкретных формулировок предлагаемых изменений не следует рассматривать как свидетельство того, что изложенный вопрос имеет второстепенное значение.

III. Общие комментарии

Делегация Соединенных Штатов Америки с большим удовлетворением отмечает значительные успехи, достигнутые в ходе Венской сессии. Тем не менее она не может не выразить сохраняющуюся у нее обеспокоенность относительно некоторых положений проекта типового закона. Необходимо рассмотреть возможное отрицательное воздействие этих положений на: 1) существующие электронные системы высокоскоростных массовых переводов кредита; и 2) процесс разработки таких систем.

Позиция Соединенных Штатов Америки определяется озабоченностью тем, чтобы не были введены и приняты новые положения, которые ограничат возможности типового закона в области поддержки существующих и будущих электронных систем высокоскоростных массовых переводов кредита.

IV. Перечень вопросов, в связи с которыми сохраняется озабоченность, и предлагаемые изменения

A. Статья 1: Сфера применения

1. Статья 1(1): Критерий международного характера

Перевод кредита не следует разделять на "международный" и "внутренний" этапы. Такое разграничение создает проблемы концептуального характера. Критерий международного характера, содержащийся в статье 1(1) ("банк-отправитель и его банк-получатель находятся в разных государствах"), является формальным и поэтому может рассматриваться как недостаточно и/или чрезмерно всеобъемлющий. Предположим, например, что банк-отправитель и банк-получатель находятся в государстве А, перевододатель - в государстве В, а бенефициар - в государстве С. Этот перевод рассматривается как перевод, не подпадающий под сферу действия проекта типового закона, и в этом случае проект типового закона может рассматриваться как недостаточно всеобъемлющий.

Критерий международного характера может создавать также проблемы функционального характера. Он предполагает, что банк-получатель осведомлен о местонахождении своих банков-отправителей. Во многих случаях это может быть именно так. Однако в проекте типового закона подразумевается, что он регулирует все участки международного перевода кредита, в то время как не все банки-получатели в цепочке перевода средств могут знать о том, что один из банков-отправителей, предшествующих им в этой цепочке, находится в другом государстве. Предположим, например, что банк-отправитель находится в государстве А, а банк-получатель #1 находится в государстве В, в этом случае типовой закон вступает в силу в соответствии со статьей 1(1). Предположим также, что последующие банки-посредники, например банки-получатели #2 и #3, тоже находятся в государстве В. В проекте типового закона предполагается, что он регулирует участки перевода кредита между банками-получателями #1 и #2, а также #2 и #3. Остается неясным, знают ли банки-получатели #2 и #3 о том, что банк-отправитель #1 находится в государстве А. Это имеет важное значение, поскольку проект типового закона налагает на них обязательства, отличные от их обязательств в соответствии с внутренним правом.

И наконец, с юридической точки зрения, разделение переводов кредита на "международные" и "внутренние" может и не привести к дальнейшему согласованию национальных законов, касающихся систем платежа, вопреки цели, которую поставила перед собой Рабочая группа. Скорее это может привести к выработке международного публично-правового документа (проект типового закона), который допускает несогласованность национальных законов. Иными словами, если цель проекта типового закона заключается в том, чтобы "расчистить площадку" в области права систем платежа, то составителям такого документа следует со всей осторожностью подходить к вопросу введения искусственных разграничений.

2. Примечание: законы о защите потребителей

В примечании к этой статье утверждается, что проект типового закона не регулирует вопросы, касающиеся защиты потребителей. Остается неясным, означает ли это, что проект типового закона распространяется на потребителей в том случае, когда национальные законы конкретного государства не регулируют данную операцию каким-либо иным образом. Что происходит в том случае, когда законы о защите потребителей какого-либо государства противоречат положениям проекта типового закона лишь по некоторым аспектам? Будет ли проект типового закона распространяться на одни этапы перевода кредита, а законы о защите потребителей данного государства - на другие этапы данной операции?

Предлагаемое изменение:

Для разъяснения этих вопросов примечание в существующей формулировке следует заменить следующим примечанием:

"Законы о защите потребителей конкретного государства могут также регулировать отношения между перевододателем и банком перевододателя или между бенефициаром и банком бенефициара на территории данного государства, но не могут наносить ущерба правам других сторон перевода кредита, находящихся в другом государстве, как они предусмотрены настоящим законом".

В. Статья 2: Определения

1. "Перевод кредита" (статья 2(a))

Представляется, что некоторые делегации выражают несогласие с заключенной в скобки формулировкой в определении термина "перевод кредита". Проект типового закона не должен распространяться на операции в рамках сетей торговых точек ("СТТ"), поскольку их целесообразнее рассматривать в качестве дебетовых переводов. Кроме того, не считая концептуального аспекта данного вопроса, юридические последствия операций СТТ не рассматривались по отношению ко всем остальным положениям проекта типового закона. И наконец, операции СТТ являются прежде всего операциями по обслуживанию потребителей, и осложнения, связанные с их включением в типовой закон, как представляется, противоречат цели проекта типового закона.

Предлагаемое изменение:

Квадратные скобки следует исключить и сохранить текст в его настоящей формулировке.

Кроме того, "перевод кредита" правильнее рассматривать как серию "платежных поручений", а не как серию "операций".

Предлагаемое изменение:

Слово "операций" в первом предложении статьи 2(a) следует, соответственно, заменить словами "платежных поручений".

И наконец, момент завершения "перевода кредита" определяется в настоящее время в первом предложении статьи 17(1). Для того чтобы избежать какого-либо неверного толкования, было бы более целесообразно включить его в определение "перевода кредита" в статье 2(a).

Предлагаемое изменение:

Первое предложение статьи 17(1) следует включить в статью 2(a) в качестве последнего предложения этой статьи.

2. "Бенефициар" (статья 2(d))

Это определение не является достаточно ограничительным, чтобы исключить возможность того, что в качестве "бенефициара" будет выступать сторона, получающая средства от учреждения, не являющегося банком.

3. "Банк" (статья 2(f))

Это определение является слишком широким, поскольку оно охватывает предприятия связи, а также, возможно, определенные фирмы, занимающиеся операциями с ценными бумагами, а также другие учреждения, которые не придерживаются банковских норм и не подпадают под сферу действия режимов регулирования, аналогичных банковским.

Предлагаемое изменение:

Настоящее определение следует исключить и заменить его следующим определением:

"Банком считается учреждение, которое:

- i) занимается банковской деятельностью;
- ii) признается в качестве банка органами, контролирующими деятельность банков, или финансовыми властями страны, в которой расположены его организационные структуры или в которой он осуществляет свои основные банковские операции;
- iii) принимает вклады в существенных масштабах в ходе своей обычной деятельности; и
- iv) имеет полномочия принимать депозиты до востребования".

4. "Удостоверение подлинности" (статья 2(j))

Подлинность платежного поручения удостоверяется полностью, однако это определение касается удостоверения подлинности "части" платежного поручения. Кроме того, удостоверение подлинности может касаться изменений платежного поручения.

Предлагаемое изменение

Следует внести поправки в определение термина "удостоверение подлинности", исключив слова "полностью или частично". Кроме того, после слов "платежное поручение" следует включить слова "изменения платежного поручения". Таким образом, статью 2(j) следует сформулировать следующим образом:

"Удостоверение подлинности" означает определенную по соглашению процедуру, которая позволяет установить, выдано ли платежное поручение, изменение платежного поручения или отзыв платежного поручения предполагаемым отправителем".

5. Дополнительные определения

Хотя термин "система перевода кредита" (или "система перевода средств") используется в статьях 5 и 7, его определение отсутствует. (См. статью 5(b)(iv)). Это относится также к терминам "проценты" и "отзыв" платежного поручения.

Предлагаемые изменения:

"Система перевода кредита":

"Система перевода кредита" означает телеграфную сеть перевода, автоматизированную расчетную палату или другую систему связи расчетной палаты или иного вида объединения банков, через которую платежное поручение банка может передаваться банку, которому адресовано данное поручение".

"Проценты"

"Если иное не оговорено соответствующими сторонами, термин "проценты" означает межбанковскую ставку процента в валюте государства, в котором расположен банк-получатель".

"Отзыв"

"Отзыв" платежного поручения означает инструкцию банку-получателю от отправителя, предназначенную для отмены платежного поручения, выданного ранее этим отправителем".

C. Статья 3: Изменение на основании соглашения

В статье 3 не предусмотрено внесение изменений на основании правил системы перевода кредита. Как это повлияет на перевод кредита, который будет направляться через существующие и будущие системы? Как это повлияет, например, на перевод кредита, осуществляемый через Международную межбанковскую организацию по валютно-финансовым расчетам по телексу ("СВИФТ"), или на перевод кредита через систему клиринговых межбанковских платежей ("ЧИПС"), если перевод предназначен для иностранного банка бенефициара, имеющего счет в одном из банков США? Как это повлияет на перевод кредита, который частично осуществляется через Федвайер, но имеет международный характер (например, банк бенефициара и бенефициар находятся в иностранном государстве)?

Необходимо, чтобы в проекте типового закона была предусмотрена возможность изменения действия правила системы перевода кредита на основании соглашения, если в правилах системы перевода кредита предусмотрена возможность такого изменения, и поэтому это следует четко отразить в статье 3.

D. Статья 4: Обязанности отправителя

1. Статья 4(3): Удостоверение подлинности

Статья 4(3) создает проблемы, поскольку если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным, то статья 4(2), в силу определенных в ней же условий, не применяется. По-видимому, основная цель статьи 4(3) заключается в том, чтобы не допустить

изменение действия статьи 4(2) на основании соглашения. Однако, поскольку статья 4(2) регулирует лишь платежные поручения, подлинность которых должна быть удостоверена, то можно ли изменить условия проекта типового закона, когда они касаются платежного поручения, подлинность которого не удостоверена? Другими словами, могут ли стороны изменить действие статьи 4(1), возложив на предполагаемого отправителя несанкционированного поручения ответственность по этому поручению, если банк-получатель и отправитель принимают решение не удостоверять его подлинность?

2. Статья 4(2): Изменение

Другой вопрос, который является, пожалуй, еще более важным, заключается в следующем. В соответствии со статьей 4(2) предполагаемый отправитель платежного поручения несет ответственность по этому поручению, если подлинность этого поручения удостоверена с помощью коммерчески обоснованной процедуры защиты, которую выполнил банк-получатель. Предположим, что процедура удостоверения подлинности не является коммерчески обоснованной. Может ли отправитель договориться со своим банком-получателем о том, что отправитель тем не менее будет нести ответственность по этому платежному поручению? Статья 4(3) дает отрицательный ответ на этот вопрос.

Такой ответ нельзя считать благоразумным. Каждый отправитель должен иметь возможность оценить свои затраты и выгоды и договориться со своим банком-получателем о процедуре защиты, которая является менее жесткой, чем коммерчески обоснованная процедура. В свою очередь банк-получатель должен иметь возможность отказаться от ответственности, если принята такая процедура. В настоящее время основные банковские системы допускают такие изменения. Закон, который предполагает запрещение такой признанной коммерческой практики, создает проблемы, которые не компенсируются какими-либо преимуществами.

Предлагаемое изменение:

Статью 4(3) следует исключить полностью.

Е. Статья 6: Акцепт или отклонение платежного поручения банком-получателем, не являющимся банком бенефициара

Статья 6(2)(а) вызывает возражения, поскольку она допускает "пассивный" акцепт со стороны банка перевододателя или банка-посредника. То есть, если платежное поручение не отклонено в течение срока его исполнения, определенного в статье 10, оно считается акцептованным. Суд может рассмотреть неисполнение акцептованного платежного поручения как очень серьезное нарушение, и к тому же может возникнуть вопрос о косвенных убытках (см. статью 16(8)).

Ф. Статьи 7 и 9: Обязанности банков

1. Сообщения общего характера

а) Обязанности нецелесообразны и нереальны

Обязанности уведомления, которые возлагаются на банки-получатели, выходят за рамки обязанностей, признаваемых обычно обоснованными, и не соответствуют процессу развития высокоскоростных систем массовых электронных переводов кредита. В частности, банк-получатель, возможно, должен будет направлять уведомление об ошибочном адресовании, недостаточности информации или расхождении между словами и цифрами. (Статья 7(3)-(5) и статья 9(2)-(4)).

В условиях использования электронных средств банки-получатели должны иметь возможность опираться на цифры, а не на слова. Электронная передача крупных массивов данных не может быть остановлена по получении каждого платежного поручения для проверки на предмет наличия расхождений. Электронный перевод кредита подобен скоростному поезду, который, в отличие от поездов местного назначения, проходит мимо большинства станций. Внедрение системы, которая является менее быстродействующей вследствие задержек в каждом банке-получателе, повысит расходы, сократит объем переводимых средств и не будет соответствовать требованиям высокоскоростного осуществления банковских операций.

Поэтому, например, возложенное на банк-получатель обязательство направлять уведомление о расхождении между словами и цифрами, которые обозначают сумму денег (статья 7(5)), и обязательство направлять уведомление о расхождении между словами и цифрами, обозначающими бенефициара (статья 9(4)), являются слишком строгими. Банк-получатель должен иметь право

опираться лишь на цифры, и поскольку другие стороны, предшествующие ему в цепочке перевода кредита, осведомлены о такой практике, конкретный банк-получатель не должен нести ответственности за расхождения или ошибочные указания.

В проекте типового закона нет четкого указания на то, что банк-получатель может полагаться на цифры, а не на слова, в случае возникновения расхождения. В условиях применения высокоскоростных систем передачи крупных массивов данных, когда обработка платежных поручений автоматизирована, возможность опираться на цифры имеет решающее значение. Банки, очевидно, стремятся выполнять законы. Однако, с точки зрения их функционирования, выполнение проекта типового закона представляется сложным или невозможным.

Если банку-получателю будет разрешено полагаться на цифры при осуществлении внутренних переводов кредита, но не при осуществлении международных переводов кредита в соответствии с проектом типового закона, то он будет вынужден разделять получаемые им платежные поручения на поручения от внутренних и иностранных отправителей. Однако в связи с этим возникнут серьезные проблемы функционального характера, возрастут расходы, и поэтому вряд ли можно будет выполнить эту задачу.

b) Санкции не определены должным образом

Средством правовой защиты в случае невыполнения этих обязательств является выплата процентов на поступившие средства (статья 16(3)-(4)). Хотя это может лишь предотвратить неоправданное обогащение, определение термина "проценты" отсутствует, поэтому нельзя с уверенностью утверждать, что данная мера приведет именно к такому результату.

2. Конкретные соображения

a) Статья 7(2)

Ссылка на "надлежащий" банк-посредник является двусмысленной. Получающим инструкции банкам-получателям не следует давать полномочия изменять эти инструкции в одностороннем порядке. (См. обсуждение статьи 7(6)).

Предлагаемое изменение:

Слово "надлежащий" следует исключить.

b) Статья 7(5)

Этот подпункт касается расхождения между словами и цифрами в платежном поручении. При "сквозной" обработке (т.е., когда осуществляется автоматизированная обработка платежного поручения без вмешательства человека) банк-получатель может не обнаружить такого расхождения. Кроме того, банк-получатель может не получить уведомления о проблеме, возникшей на каком-либо участке перевода кредита.

Предлагаемое изменение:

Следует внести надлежащие поправки в текст проекта типового закона.

c) Статья 7(6)

В этом подпункте банку-получателю разрешается не выполнять инструкции отправителя, касающиеся использования банка-посредника. Предположим, что банк бенефициара (или бенефициар) исходил из того, что средства должны быть получены в указанном банке-посреднике, и в результате этого снял средства со своего счета в этом банке-посреднике, надеясь на их получение. В этом случае может возникнуть овердрафт, что может привести к взиманию процентов за овердрафт и к другим убыткам. Следовательно, банку-получателю не следует давать право в одностороннем порядке нарушать инструкции с указанием банка-посредника.

d) Статья 9(3)

Эта проблема является достаточно серьезной с учетом изложенных выше соображений, а именно с учетом того, что при автоматизированной обработке платежных поручений не следует исходить из предположения о том, что банк бенефициара обнаружит расхождение между словами и цифрами.

е) Статья 9(4)

Это положение создает серьезные проблемы и будет иметь пагубные последствия для системы платежей. Поскольку банк бенефициара может получать платежные поручения из многочисленных источников и поскольку не представляется возможным заключить контракты, изменяющие действие этого положения, со всеми банками-отправителями и сторонами, с которыми у него нет тесных контактов, то может ли банк бенефициара быть уверенным в номере счета? Предположим, что имеются достаточные основания полагать, что указанный номер счета соответствует номеру счета бенефициара, однако указание бенефициара не соответствует имени или названию предполагаемого бенефициара. Будет ли в этом случае банк бенефициара нести ответственность за сумму перевода кредита, если он кредитует счет стороны, указанной цифрами? Банки, которые не могут провести разграничения между внутренними и международными переводами кредита, должны будут проверять обозначения бенефициара и номера счетов во всех платежных поручениях. Это значительно замедлит обработку платежных поручений и приведет к огромному увеличению расходов, связанных с такой обработкой. Это вполне вероятно, тем более что в соответствии со статьей 9(4) банк бенефициара должен уведомить "своего отправителя и банк перевододателя".

Г. Статья 8: Акцепт или отклонение платежного поручения банком бенефициара

Статья 8(1)(a)(i) касается "пассивного" акцепта, который происходит по поступлении на подлежащий дебетованию счет отправителя достаточных средств. Невозможно точно установить момент акцепта, поскольку состояние депозитных счетов все время изменяется. То есть в течение всего дня средства постоянно поступают на счета и снимаются со счетов. Многие банки Соединенных Штатов Америки (и, видимо, других стран) используют интерактивные системы ведения отчетности в реальном масштабе времени; и лишь по завершении рабочего дня банка фиксируется баланс.

Предлагаемое изменение:

Решающее значение имеет наличие правила, допускающего отклонение платежного поручения в течение конкретного срока, определяемого с момента начала следующего рабочего дня банка.

Н. Статья 10: Срок [исполнения] банком-получателем платежного поручения и направления уведомлений

Очевидно, что эта статья распространяется на все виды банков-получателей: банки перевододателя, банки-посредники и банки бенефициара. В статье 10(1) содержится требование исполнения платежного поручения во всех случаях, за исключением тех, когда возникают определенные перечисленные ситуации (например, 1(a) или (b)). Однако нет четкой связи между этим положением и положениями статей 6 и 8, которые не требуют исполнения платежного поручения (т.е., они допускают отклонение платежного поручения), и этот вопрос необходимо рассмотреть.

Кроме того, сроки, в течение которых должны быть представлены требуемые уведомления, нереальны. Если уведомление и должно быть представлено (см. обсуждение статей 7 и 9), то вполне может случиться так, что, с функциональной точки зрения, не будет иметься возможности направить его в день, когда данное платежное поручение должно быть исполнено, или до этого дня (статья 10(2)), либо в дату платежа или до этой даты (статья 10(3)).

Предположим, что платежное поручение получено в конце дня, который является днем исполнения платежного поручения или датой платежа. В случае возникновения необходимости в выполнении обязательства об уведомлении может оказаться слишком мало времени для выполнения этого обязательства. И направить такое уведомление можно будет не раньше начала следующего рабочего дня банка.

Предлагаемое изменение:

Следует изменить статью 10(2)-(3) таким образом, чтобы она допускала представление уведомления в течение следующего рабочего дня банка после получения соответствующего платежного поручения.

I. Статья 11: Отзыв

Сюж "and" в четвертой строке текста статьи 11(1) на английском языке следует заменить союзом "or". (См., например, стилистическое оформление статьи 11(2)).

Предлагаемое изменение:

Заменить союз "and" союзом "or" в четвертой строке текста статьи 11(1) на английском языке.

J. Статья 12: Обязанность оказывать помощь

Банк-получатель обязан оказывать помощь каждой предшествующей стороне в цепочке перевода кредита и добиваться помощи от каждой последующей стороны в цепочке перевода кредита в том случае, если этот перевод не завершен. Нечеткая формулировка этой обязанности представляет собой серьезную проблему.

Что касается этой вызывающей возражения "обязанности оказывать помощь", то законом прямо не предусматривается какая-либо санкция за неисполнение этой "обязанности", определение которой также отсутствует. Подразумевается ли под этой обязанностью телефонный звонок? Подразумевается ли под этим возбуждение дела в трех странах? Хотя в связи с этим данное положение может рассматриваться как второстепенное, суд может прийти к заключению о том, что право, не имеющее достаточных средств правовой защиты, вовсе не является таковым, и, следовательно, он может прийти к заключению о том, что средство правовой защиты подразумевается в проекте типового закона. Заключение о таком подразумеваемом средстве правовой защиты может иметь серьезные последствия.

K. Статья 13: Обязанность возмещать средства

1. Статья 13(1)

В статье 13(1) предусмотрена обязанность возмещения с процентами, если перевод кредита не завершен в соответствии со статьей 17(1). Однако термин "проценты" еще не имеет определения. Определение "процентов", предложенное в этом документе для включения в статью 2, устранил эту неопределенность.

2. Статья 13(2)

В соответствии с этим подпунктом положения подпункта 1 не могут быть изменены на основании соглашения. То есть цель статьи 13(2) заключается в том, чтобы не допустить изменения общего правила статьи 13(1), касающегося "гарантии возвращения денежных средств", на основании соглашения. В соответствии со статьей 13(2), в которой это определено совершенно правильно, гарантия возвращения денежных средств не должна изменяться на основании соглашения.

Гарантия возвращения денежных средств является основополагающим аспектом общности интересов сторон переводов кредита в соответствии с проектом типового закона. Она действует в интересах отправителей платежных поручений, исходя из необходимости идти на компромиссы по другим вопросам вследствие высокоскоростного массового характера электронного перевода кредита.

Однако при рассмотрении этого вопроса в отдельности в статье 13(2) обнаруживается возможность двусмысленного толкования. Означает ли это положение, например, что стороны не могут договариваться относительно надлежащей ставки процента? Этот момент следует разъяснить.

L. Статья 14: Возмещение невыплаченных средств

Необходимо устранить двусмысленность, существующую с точки зрения действующей коммерческой практики. Предположим, что банк-получатель не выдает платежное поручение на сумму разницы между суммами платежных поручений. Это может произойти вследствие того, что перевододатель взял на себя обязательство перевести недостающую сумму, либо вследствие заключения какого-либо иного соглашения с целью возмещения невыплаченных средств (например, взаимные зачеты и т.д.). Что из этого следует? Формулировка проекта типового закона не должна препятствовать использованию коммерческой практики.

M. Статья 16: Ответственность и убытки

1) Статья 16(1), (5)

Эти подпункты создают затруднения, поскольку они могут дать потенциальному бенефициару несуществующего перевода кредита права в отношении какого-либо банка. В частности, используемые правовая основа и концепция, связанные с отношениями сторон, на которых будет основываться эта ответственность, в значительной степени противоречат существующим коммерческим правовым принципам и практике.

2) Статья 16(3)-(5)

Не ясно, какие "проценты" должны выплачиваться. Предложенное выше определение термина "проценты" устранил эту нечеткость.

3) Статья 16(4)

В данной формулировке это положение применимо лишь по отношению к возлагаемым на банк бенефициара обязанностям, определенным в статье 9(2) и (3). В проекте типового закона не предусматривается конкретная санкция за неисполнение обязанности, определенной в статье 9(4) или 9(5). Мы рекомендовали исключить эти обязанности вследствие их практической нецелесообразности. В любом случае санкции за нарушение этих обязанностей следовало ограничить санкцией, предусмотренной в статье 16(4).

4) Статья 16(8)

Это положение по-прежнему представляет собой очень серьезную проблему. В проекте типового закона предусмотрены санкции, которые не были приняты ни в одной другой основной области использования электронной связи или телесвязи в коммерческих целях, и мало вероятно, что они будут приняты в этой области.

В тексте содержится общая "исключительная оговорка", которая устанавливает, что перечень средств правовой защиты, изложенный в проекте типового закона, является исчерпывающим. Четко выраженное исключение предусмотрено для "любого средства правовой защиты, которое может существовать для случаев, когда банк исполняет платежное поручение ненадлежащим образом или не исполняет его а) с намерением причинить убытки или б) вследствие неосторожности и с пониманием вероятности причинения убытков". (Статья 16(8), подчеркнуто для выделения основных мыслей).

Это исключение содержит в себе определенную опасность и является необоснованным по ряду причин, и, кроме того, оно не соответствует компьютеризированным системам проведения массовых банковских и клиринговых расчетов.

Во-первых, выделенные слова могут толковаться по-разному в различных правовых системах и могут рассматриваться как намек на возможность возмещения чрезвычайных убытков. Иными словами, такие термины, как "намерение", "вследствие неосторожности", "понимание" и "вероятность", если они не получают дальнейшего уточнения, являются нечеткими и имеют разное значение в различных правовых системах.

Во-вторых, слова "любое средство правовой защиты" могут быть истолкованы как охватывающие косвенные убытки. Если говорить в общем плане, то буквальное понимание слова "любое" делает его чрезвычайно опасным. Включаются ли сюда косвенные и штрафные убытки? Уголовные санкции?

В-третьих, слова "вследствие неосторожности" и "вероятность" являются настолько общими, что могут установить для участвующих в переводах кредита банков такую ответственность, которая может воспрепятствовать функционированию современных систем высокоскоростных массовых переводов.

В-четвертых, "механизмы введения в действие" являются в такой же степени неопределенными и неясными, что и упомянутые выше формулировки. Что представляет собой "неисполнение" или "ненадлежащее" исполнение? Эти термины определены нечетко. И в то же время эти термины имеют решающее значение, поскольку эти обстоятельства приводят в действие средства правовой защиты, предусмотренные в статье 16(8).

И наконец, статья 16(8) является неприемлемой с коммерческой точки зрения, поскольку она может распространяться на банк перевододателя или банк-посредник, которые "пассивно" акцептуют платежное поручение.

N. Статья 18: Коллизия норм права

Согласно устанавливаемой общей норме о выборе права, в отсутствие соглашения в качестве регулирующего права применяется право государства банка-получателя (статья 18(1)). Этот выбор представляется целесообразным при отсутствии коллизионной нормы, на основании которой ко всем этапам перевода кредита применялся бы единый закон.

Однако это правило неприменимо в случае мошенничества в торговле и в случае возникновения спорных агентских отношений (статья 18(2)). В этих случаях присутствуют два отправителя, добросовестный клиент и предполагаемый правонарушитель. Если эти стороны

находятся в разных юрисдикциях, то существуют еще два закона, которые могут быть применены для решения вопроса о полномочиях: закон страны добросовестного клиента и закон страны предполагаемого правонарушителя. Это может создать определенные проблемы.

Предложение:

Статью 18(2) следует исключить полностью.

Комментарий:

В рамках системы перевода кредита следует иметь возможность свободного выбора применимого к ней права. Невключение такого положения может привести к серьезным трудностям в применении проекта типового закона. Это объясняется тем, что в международных банковских операциях все шире используются средства высокоскоростных массовых переводов кредита.

Предложение:

Рабочей группе следует пересмотреть принятое ею ранее решение об отклонении этой концепции.

БАНК МЕЖДУНАРОДНЫХ РАСЧЕТОВ

[Подлинный текст на английском языке]

Несколько центральных банков препроводили [БМР] ряд замечаний, касающихся конкретных международных аспектов проекта типового закона, особенно с точки зрения сотрудничества между центральными банками.

Поскольку в качестве наблюдателя Банк участвует в сессиях Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по международным платежам, то считаю полезным передать вам в виде резюме замечания, полученные БМР. В этой связи мне доставляет удовольствие представить это резюме, которое в определенных вопросах дополняет замечания, уже, возможно, представленные вам непосредственно делегациями государств.

Резюме замечаний, полученных БМР от нескольких центральных
банков в связи с типовым законом ЮНСИТРАЛ о
международных переводах кредита

А. Общие замечания

1) Основное внимание обращалось на риск возможной коллизии норм права вследствие различия норм, регулирующих "национальные" и "международные" переводы кредита, если типовой закон будет принят в какой-либо отдельной стране законодательным путем. В целом было выражено мнение, что банки обладают достаточными возможностями для проведения различия между национальными и международными переводами кредита (например, через систему СВИФТ).

Вместе с тем было выражено мнение о желательности согласования норм, регулирующих чисто внутренние переводы кредита, и норм, касающихся международных переводов кредита, с тем чтобы участвующие стороны могли легко предвидеть риски, возникающие при переводе кредита. В одной из стран над нормами для чисто внутренних переводов кредита и нормами для международных переводов кредита работает специальный консультативный комитет, с тем чтобы обеспечить совместимость этих норм.

2) Был поднят вопрос о том, что применение типового закона к межбанковским платежам будет вызывать проблемы всякий раз, когда нормы соответствующих систем перевода средств будут противоречить нормам типового закона. Мало вероятно, что национальные системы перевода средств адаптируют свои нормы к нормам типового закона; для выполнения международных переводов средств с помощью существующих систем учреждениям, обеспечивающим функционирование таких систем перевода средств, например центральным банкам, придется исключить применение типового закона в той мере, в какой это необходимо и приемлемо.

3) Было выражено мнение, что некоторые из вышеуказанных проблем можно преодолеть, если нормы типового закона изложить не в "типовом законе", который предназначен для включения в различные национальные правовые системы, а в "конвенции". Подход, предусматривающий принятие "типового закона", может привести к ситуации, когда, например, посредник располагается в стране, не принявшей норм типового закона. В таком случае, если перевод кредита не был завершен, банк перевододателя обязан возместить перевододателю средства (статья 13.1), не

имея при этом возможности получить обратно свои деньги от своего банка-получателя. С другой стороны, "конвенцию" можно было бы составить таким образом, чтобы нормы применялись лишь в том случае, если все участвующие банки расположены в договаривающихся государствах (см., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров).

4) Несколько центральных банков выразили опасение, что слишком большое отличие типового закона от существующей национальной практики и внутренних правовых норм заставит стороны, участвующие в переводе кредита, максимально широко использовать "изменения на основании соглашения" (статья 3), что влечет опасность превращения разработки типового закона в своего рода "искусство ради искусства".

В. Замечания по конкретным статьям

Статья 5(b)(iv). Платеж банку-получателю/чистые расчеты

По вопросу о возможности коллизии между нормами, применяемыми при системах чистых расчетов (или при двусторонних соглашениях о чистых расчетах), и нормами типового закона, были выражены различные мнения.

1) Согласно одной из точек зрения, это положение следует сохранить, поскольку оно не вызывает серьезной проблемы. Это положение позволяет определять фактический момент платежа в соответствии с правилами системы чистых расчетов и применимым правом; нет попытки утвердить или согласовать национальные законы, регулирующие системы чистых расчетов.

Несмотря на сжатость и ограниченность этих ссылок на чистые расчеты, было выражено мнение, что они могут быть полезны для привлечения внимания национальных законодателей к вопросу о юридической обоснованности чистых расчетов, правда, лишь в контексте переводов кредита.

2) С другой стороны, были выражены мнения за то, чтобы исключить это положение. Отмечалось, что в отношении систем межбанковских чистых расчетов, по-видимому, существует консенсус в вопросе о том, что момент исполнения обязательства по платежному поручению должен определяться в соответствии с условиями каждой из систем чистых расчетов. Соответственно, было выражено мнение, что статья 5(b)(iv) не является уместной и необходимой.

Была выражена обеспокоенность тем, что проблемы, касающиеся "чистых расчетов", пока не нашли приемлемого решения, позволяющего включить их в типовой закон с целью определения момента платежа в расчетах между банком-отправителем и банком-получателем.

3) Согласно промежуточной точке зрения, необходимо дальнейшее изучение и уточнение этого положения. Была выражена мысль о том, что простое упоминание о соглашениях о чистых расчетах или о правилах системы чистых расчетов приведет в этой связи скорее к появлению новых факторов неопределенности, чем к их сокращению. Была отмечена, например, неясность того, будут ли поддержаны национальными судами положения о выборе права в правилах систем чистых расчетов; нормы, касающиеся банкротства, могут признаваться в одной стране и не признаваться в другой; вопросы банкротства регулируются в основном "национальным" правом, и не существует общепринятых норм коллизионного права в отношении банкротства; чистые расчеты связаны с такими проблемами, как передача будущих обязательств и перевод будущего долга, которые известны не всем правовым системам или не являются равноприемлемыми. (Например, было отмечено, что правило, подобное изложенному в статье 11.8, противоречит определенным национальным нормам, которые касаются банкротства и в соответствии с которыми платежное поручение считается отзывным отправителем, если оно еще не было акцептовано получателем).

Было отмечено также, что подпункты (а) и (b) дают возможность исполнить обязательство в рамках "системы чистых расчетов", которая функционирует не со всеми необходимыми правовыми гарантиями и которая, в частности, не соответствует минимальным правилам, предложенным в докладе Комитета по системам межбанковских чистых расчетов центральных банков стран Группы десяти.

Кроме того, хотя это положение, по-видимому, не оказывает непосредственного влияния на практику регулирования участниками "систем чистых расчетов" своих договорных обязательств, было выражено мнение о необходимости более тщательного изучения этого вопроса, особенно странами, имеющими обширный опыт в этой области. Кроме того, ссылки на чистые расчеты в типовом законе не решают проблем, которые могут возникать вследствие различий в национальном праве; было выражено мнение, что ЮНСИТРАЛ могла бы рассмотреть этот вопрос в будущем.

Статья 10. Срок исполнения платежного поручения

Была выражена обеспокоенность тем, что правило, согласно которому банк-получатель обязан исполнить платежное поручение в день его получения, создает проблему всякий раз, когда платежное поручение выдается в письменном виде и касается небольших сумм. Учитывая, что Рабочая группа приняла решение не делать каких-либо ссылок на возможную форму платежного поручения и тем самым не ограничивать типовой закон электронными переводами кредита, было выражено мнение, что статья 10 должна более реально отражать банковскую практику и обязывать банк-получатель исполнять платежное поручение не позднее чем на следующий рабочий день после дня его получения. Другое решение связано с разграничением электронных переводов кредита и переводов с помощью бумажных документов.

Статья 13. Обязанность возмещать средства

1) В отношении "гарантии возвращения денег" и обеспокоенности тем, что это положение - которое значительно расходится с банковской практикой во многих странах - способно повлиять на применимый коэффициент ликвидности, мы ссылаемся на письмо секретариата Базельского комитета по банковскому регулированию от 22 мая 1991 года (копия письма прилагается).

2) В отношении статьи 13.2 в замечаниях, полученных Юридической службой, было отмечено, что перечисленные исключения должны быть выражены более определенно. В варианте, предложенном Францией, говорится, например, о невозможности платежа ("impossibilité de payer"). Включает ли это понятие банкротство соответствующего банка? Если да, то гарантии и надежность, которые предполагается обеспечить с помощью статьи 13, будут в значительной мере ослаблены. Кроме того, при определенных обстоятельствах банк, возможно, не пожелает осуществлять перевод кредита без договоренности о том, что перевододатель берет на себя все риски.

Статья 17. Завершение перевода кредита и исполнение основного обязательства

1) Представляется, что в некоторых ответах поддерживается предлагаемое правило: в них отмечена обоснованность соотнесения момента завершения перевода кредита с моментом акцепта платежного поручения банком бенефициара. Однако при существующих правовых нормах такой подход в некоторых странах по-прежнему отражает мнение меньшинства.

Даже при том, что это правило может рассматриваться как посягательство на основополагающие отношения, тем не менее оно имеет то преимущество, что банк бенефициара рассматривается в качестве его "агента" и, таким образом, бенефициар несет риск, связанный с банкротством его собственного банка.

В этой связи было отмечено, что изложенный в статье 17.1 принцип верно определяет момент завершения перевода кредита, однако это положение следует скорее перенести в статью 2(а) в определение "перевода кредита".

2) Другие ответы в отношении предлагаемого правила были более критичны. Принимая во внимание тот факт, что переводы кредита зачастую осуществляются с целью исполнения основных обязательств, было высказано мнение о том, что статья 17.1 может запутать ситуацию, поскольку возможно некоторое расхождение между моментом завершения перевода кредита в соответствии со статьей 17.1 и моментом исполнения основного обязательства согласно соответствующим внутренним нормам.

В нескольких ответах указывалось на наличие существенных различий в отношении времени и места "безналичных" платежей. Эти проблемы не решаются связыванием завершения перевода кредита с "акцептом" банком бенефициара. Было выражено мнение о желательности активизировать международные инициативы с целью обеспечения согласования внутренних норм основных стран в отношении времени и места платежа. При этом на эти усилия необходимо выделить достаточно времени для разрешения возможных коллизий между нормами гражданского и коммерческого права в этих странах.

3) В отношении статьи 17.2 было сделано несколько замечаний.

Вопрос о моменте платежа было предложено отделить от вопроса об отзыве платежа, с тем чтобы последним возможным моментом для отзыва считался, например, момент дебетования счета перевододателя, в то время как сам платеж считался бы завершенным только после кредитования счета бенефициара. Такая мера позволит сократить риски, связанные с переводами кредита (особенно риск, связанный с неплатежеспособностью перевододателя), и в то же время она соответствует нормам гражданского права, касающимся момента платежа.

Было отмечено также, что влияние статьи 17.2 на нормы различных стран, вступающие в коллизию друг с другом, еще предстоит тщательно проанализировать и что до получения результатов такого анализа, возможно, было бы предпочтительнее исключить это положение.

Вместе с тем было выражено мнение, что правило, связывающее исполнение платежного обязательства с "кредитованием счета бенефициара или каким-либо иным способом передачи средств в распоряжение бенефициара" (статья 8.1(d)), соответствует прецедентам и правовой доктрине. Это правило соответствует также Типовым правилам Ассоциации международного права, касающимся момента выплаты средств в погашение денежных обязательств.

Статья 18. Коллизия норм права

1) В соответствии с типовым законом, по-видимому, допускается применение права различных государств к различным этапам перевода кредита при том понимании, что участвующие страны примут внутренние законы, совместимые с типовым законом, и что трудно будет выделить право какой-либо одной страны, которое регулировало бы все стадии перевода кредита. Было отмечено, что предпочтительное решение связано, по-видимому, с единым применимым правом, регулирующим весь процесс международного перевода, и что для обеспечения этого статья 18 может быть полезной.

2) Было выражено мнение, что, несмотря на реальную возможность и целесообразность доработки на данном этапе правил регулирования коллизий норм права, более важной задачей является согласование правовых норм, регулирующих переводы кредита.

Было отмечено, что проблема коллизии норм права будет менее острой, если типовой закон примет большое количество стран, заинтересованных в международных переводах кредита. Это же можно сказать и о случае, когда в какой-либо договор включается ссылка на применение типового закона; можно предусмотреть даже возможность того, что типовой закон перейдет в разряд "обычаев", подобно правилам МТП, касающимся аккредитивов.

3) Однако не следует ожидать, что все страны примут законодательные меры с целью применения положений типового закона в целом. Поэтому необходимо иметь простое и бесспорное правило для решения проблемы коллизии норм права, с тем чтобы типовой закон обеспечивал для участвующих сторон возможность предвидеть перспективу. Однако в статье 18 типового закона не ясно сформулирован вопрос о том, в какой степени применяется избираемое сторонами регулирующее право, а также вопрос об ответственности за убытки, причиненные третьей стороне, не участвующей во взаимоотношениях между отправителем и получателем. Поэтому существующий текст проекта было предложено существенно изменить, а в противном случае - статью 18 исключить.

Была выражена мысль о том, что во всяком случае стороны, участвующие в переводах кредита, должны сохранять свободу выбора правового режима, применимого к их операциям.

4) Было выражено мнение, что выражение "право, избираемое сторонами" способно ввести в заблуждение. Даже если этим и предполагалось охватить всю процедуру перевода, возможны различия между правилами, регулирующими, например, исчисление процентов в случае, когда перевод не завершен (статья 13), и техническими правилами, касающимися платежа (*modalités de paiement*). Первые из этих правил должны регулироваться избираемым правом, тогда как технические правила могут по-прежнему регулироваться внутренним правом страны, где располагается банк-посредник. Поэтому представляется необходимым продолжить обсуждение и внести уточняющие изменения.

а) Базельский комитет по банковскому регулированию

22 мая 1991 года

Уважаемый господин Бергстен,

Я ссылаюсь на Ваше письмо г-ну М. Ламфалусси от 8 февраля 1991 года, касающееся проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международных переводах кредита (A/CN.9/344). Как отмечено в письме г-на М. Ламфалусси от 13 марта 1991 года, в качестве секретаря Базельского комитета по банковскому регулированию я обратил внимание учреждений-членов на статью 13 и особенно на вопрос о том, можно ли требовать от банков-посредников держать капитал в покрытие риска вынужденного возврата средств инициатору операции при отсутствии возможности получить соответствующие средства, причитающиеся им.

По мнению членов Комитета, на основании соглашения 1988 года о капиталах от банков, находящихся в таком положении, не требуется рассматривать этот риск в качестве потенциального обязательства, обеспечиваемого резервным капиталом. Несмотря на такую позицию по отношению к типовому закону, я должен добавить, что в соглашении 1988 года признается, что существует ряд рисков, которые в нем не рассматриваются, и что в некоторых странах предъявляются дополнительные собственные требования. Банковская практика некоторых государств-членов заметно отличается от практики, предусматриваемой в статье 13, и поэтому для решения вопросов, связанных с материализацией рисков, возможно, необходим дальнейший анализ как со стороны отдельных контролеров, так и, возможно, со стороны Комитета.

Я надеюсь, что это письмо помогает ответить на вопрос, поднятый Рабочей группой, однако если понадобится моя дальнейшая помощь, прошу сообщить мне об этом.

(Р.К.Хэйуорд, Секретарь)