



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.9/361
27 April 1992
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать пятая сессия
Нью-Йорк, 4-22 мая 1992 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ДОГОВОРНОЙ
ПРАКТИКЕ О РАБОТЕ ЕЕ СЕМНАДЦАТОЙ СЕССИИ
(Нью-Йорк, 6-16 апреля 1992 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	1 - 12	3
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	13	5
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ УНИФИЦИРОВАННОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ	14 - 144	5
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ	14 - 99	5
Статья 14. Платежное требование	14 - 23	5
Статья 15. Уведомление о требовании	24 - 29	7
Статья 16. Рассмотрение требования	30 - 43	8
Статья 17. Платеж или отклонение требования	44 - 63	12
Статья 18. Просьба о продлении или платеже	64 - 73	16
Статья 19. Необоснованное требование	74 - 91	20
Статья 20. Зачет требований	92 - 99	27
ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ	100 - 121	29
Статья 21. Предварительный судебный запрет в отношении гаранта	100 - 114	29

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Статья 22. Предварительный судебный запрет в отношении бенефициара	115 - 118	34
Статья 23. Принципы предварительного разбирательства	119 - 121	35
ГЛАВА VI. ЮРИСДИКЦИЯ	122 - 132	35
Статья 24. Выбор суда или арбитража	125 - 128	36
Статья 25. Определение юрисдикции суда	129 - 132	38
ГЛАВА VII. ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ К ГАРАНТИЙНЫМ ПИСЬМАМ	133 - 144	39
Статья 26. Выбор применимого права	133 - 139	39
Статья 27. Определение применимого права	140 - 144	41
III. БУДУЩАЯ ФОРМА УНИФИЦИРОВАННОГО ЗАКОНА	145 - 149	42
IV. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	150	43

/...

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым ЮНСИТРАЛ на ее двадцать первой сессии 1/, Рабочая группа по международной договорной практике посвятила свою двенадцатую сессию рассмотрению проекта унифицированных правил для гарантий, разработкой которого занимается Международная торговая палата (МТП), и вопроса о целесообразности и возможности любой дальнейшей работы по обеспечению большей степени единообразия в области гарантий и резервных аккредитивов на уровне статутного права (A/CN.9/316). Рабочая группа рекомендовала начать работу по подготовке унифицированного закона либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.
2. На своей двадцать второй сессии Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы о проведении работы по подготовке унифицированного закона и возложила эту задачу на Рабочую группу 2/.
3. На своей тринадцатой сессии (A/CN.9/330) Рабочая группа начала работу с обсуждения возможного круга вопросов унифицированного закона, которые рассматривались в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WR.65). Эти вопросы касались основной сферы применения унифицированного закона, автономии сторон и ее пределов, а также возможных правил толкования. В Рабочей группе состоялся также предварительный обмен мнениями по вопросам формы и момента выставления гарантии или резервного аккредитива. Рабочая группа просила секретариат представить на рассмотрение ее четырнадцатой сессии первый проект свода статей по вышеуказанным вопросам с возможными вариантами, а также записку, посвященную другим вопросам, которые могут быть охвачены в унифицированном законе.
4. На своей четырнадцатой сессии (A/CN.9/342) Рабочая группа рассмотрела подготовленный секретариатом проект статей 1-7 унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/WR.67). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы пересмотренный проект статей 1-7 унифицированного закона. Рабочая группа рассмотрела также вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся внесения поправок, передачи прав, истечения срока действия и обязательств гаранта (A/CN.9/WG.II/WR.68). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы первый проект статей по рассмотренным вопросам. Было также отмечено, что секретариат представит Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии записку по дополнительным вопросам, которые должны регламентироваться унифицированным законом, в том числе по вопросам обмана и других возражений против платежа, судебных запретов и других судебных мер, коллизии норм права и юрисдикции.
5. На своей пятнадцатой сессии (A/CN.9/345) Рабочая группа рассмотрела некоторые вопросы, касающиеся обязательств гаранта. Эти вопросы рассматривались в записке секретариата о внесении поправок, передаче прав, истечении срока действия и обязательствах гаранта (A/CN.9/WG.II/WR.68), которая была представлена Рабочей группе на ее четырнадцатой сессии, однако из-за нехватки времени не была обсуждена. Рабочая группа рассмотрела затем вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся обмана и других возражений против платежа, судебных запретов и других судебных мер

/...

(A/CN.9/WG.II/WR.70). Рабочая группа рассмотрела также вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся коллизии норм права и юрисдикции (A/CN.9/WG.II/WR.71). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы первый проект свода статей по рассмотренным вопросам.

6. На своей шестнадцатой сессии (A/CN.9/358) Рабочая группа рассмотрела подготовленные секретариатом проекты статей 1-13 унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/WR.73).

7. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою семнадцатую сессию в Нью-Йорке с 6 по 16 апреля 1992 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Болгарии, Германии, Египта, Индии, Ирака, Ирана (Исламской Республики), Испании, Камеруна, Канады, Кении, Кипра, Китая, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Мексики, Нигерии, Российской Федерации, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Франции, Чехословакии и Японии.

8. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих государств: Австралии, Австрии, Албании, Алжира, Багамских Островов, Бразилии, Вьетнама, Габона, Гаити, Гвинеи-Бисау, Индонезии, Кот-д'Ивуара, Объединенной Республики Танзании, Пакистана, Парагвая, Польши, Румынии, Святейшего Престола, Сенегала, Судана, Таиланда, Уганды, Украины, Финляндии, Швейцарии, Швеции, Эквадора и Эфиопии.

9. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих международных организаций: Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО), Азиатско-африканского правового консультативного комитета (ААПКК), Гаагской конференции по международному частному праву, Банковской федерации Европейского сообщества и Международной торговой палаты (МТП).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Ж. Готье (Канада)

Докладчик: г-н А. Огаррио (Мексика)

11. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WR.72) и записка секретариата, в которой содержится предварительный проект статей унифицированного закона о международных гарантийных письмах (A/CN.9/WG.II/WR.73 и Add.1).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.
2. Утверждение повестки дня.
3. Подготовка унифицированного закона о международных гарантийных письмах.

/...

4. Прочие вопросы.
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

13. Рабочая группа рассмотрела подготовленные секретариатом проекты статей 14-27 унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/WR.73 и Add.1). Обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже в главе II. Секретариат просили подготовить на основе указанных выводов пересмотренные проекты статей 14-27 унифицированного закона.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ УНИФИЦИРОВАННОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Статья 14. Платежное требование

14. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"Любое платежное требование по гарантийному письму представляется в форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7, и в соответствии с условиями гарантийного письма. Такое требование, в частности, представляется и должно быть получено гарантом в течение срока действия гарантийного письма и сопровождается любым заявлением или документом, которые требуются согласно гарантийному письму [или настоящему Закону]. [Если не требуется никакого заявления или документа, то бенефициар при направлении требования о платеже обязан косвенно подтвердить, что платеж подлежит осуществлению.]"

Первые два предложения

15. В отношении слов "платежное требование" была выражена обеспокоенность в связи с тем, что проект статьи может в недостаточной степени отражать практику использования резервных аккредитивов. Было разъяснено, что для получения платежа бенефициар резервного аккредитива зачастую представляет переводной вексель (или "тратту"), и в этом случае он не предъявляет официальное платежное требование. Рабочая группа согласилась с тем, что формулировку этого положения следует изменить для охвата всех возможных форм предъявления к гаранту требования произвести платеж.

16. Что касается выражения "любым заявлением или документом, которые требуются согласно гарантийному письму [или настоящему Закону]", то была выражена озабоченность по поводу того, что это положение в нынешней формулировке может быть неправильно истолковано как признающее платежные требования, сопровождаемые недокументарными заявлениями. Рабочая группа

/...

напомнила, что на своей шестнадцатой сессии она приняла решение о том, что акцент в рамках положений унифицированного закона должен делаться на документах, содержащих лишь документарные условия (см. A/CN.9/358, пункт 61).

17. В отношении выражения "и должно быть получено гарантом" было заявлено, что нынешняя формулировка может не в полной мере учитывать ситуации, когда требование произвести платеж было предъявлено не непосредственно гаранту или подтверждающему банку, а другому банку, которым может быть либо банк, конкретно указанный в тексте резервного аккредитива в качестве агента гаранта, либо любой другой банк в том редком случае, когда резервный аккредитив был оформлен как свободно обращающийся документ.

18. Было отмечено, что в статье 19 подготовленного Международной торговой палатой (МТП) проекта унифицированных правил для гарантий по требованию (УПГТ), по образцу которой была составлена статья 14 проекта унифицированного закона, упоминается о том, где должны предъявляться платежные требования. Члены Рабочей группы в целом признали необходимым включить аналогичную ссылку в текст статьи 14.

Третье предложение

19. Члены Рабочей группы напомнили, что предложение в квадратных скобках было добавлено для уточнения, особенно на тот случай, когда гарантийное письмо подлежит оплате по простому требованию, что любое платежное требование предполагает утверждение о наступлении срока платежа, что может иметь важное значение, например, для установления необоснованности требования согласно статье 19.

20. По вопросу о регулировании унифицированным законом использования гарантийных писем, подлежащих оплате по простому требованию, были высказаны неодинаковые мнения. Согласно одному из них, в унифицированном законе должен делаться акцент на гарантийные письма, подлежащие оплате по представлении документов в связи с невыполнением соответствующего коммерческого обязательства. В этой связи было предложено переформулировать статью 14 в соответствии с положениями статьи проекта УПГТ таким образом, чтобы бенефициар был по крайней мере обязан представить добросовестное заявление о невыполнении обязательств принципалом, если иное прямо не предусмотрено в гарантийном письме.

21. Вместе с тем преобладающая точка зрения заключалась в том, что в юридическом тексте, подобном унифицированному закону, было бы неуместно стимулировать или не сдерживать использование какого-либо конкретного вида гарантийного письма. Было отмечено, что гарантийные письма, подлежащие оплате по простому требованию, широко используются на практике и что, согласно мнению Рабочей группы, выраженному на ее двенадцатой сессии, независимо от частоты использования правовые нормы должны учитывать и четко оговаривать все виды используемых гарантий, оставляя выбор вида подлежащей использованию гарантии на усмотрение сторон (см. A/CN.9/316, пункт 89).

/...

22. Хотя в отношении существа и формулировки третьего предложения были высказаны некоторые сомнения, Рабочая группа после обсуждения постановила сохранить указанное предложение без квадратных скобок.

23. Рабочая группа поручила секретариату подготовить пересмотренный проект статьи 14 с учетом вышеупомянутых обсуждений и решений.

Статья 15. Уведомление о требовании

24. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"[Без ущерба для положений статьи 16 и 17 гарант незамедлительно после получения требования уведомляет об этом принципала или, когда это необходимо, свою предписывающую сторону, если гарант и принципал не договорились об ином.]"

25. Рабочая группа отметила, что статья 15, составленная по аналогии со статьей 17 УПГТ, была взята в квадратные скобки в связи с тем, что на пятнадцатой сессии члены Группы не пришли к единому мнению в отношении того, должен ли унифицированный закон обязывать гаранта информировать принципала о выдвинутом бенефициаром требовании. В ходе нынешней сессии мнения о желательности налагать на гаранта подобную обязанность вновь разделились.

26. В качестве соображений, приведенных в поддержку исключения статьи 15, было высказано, в частности, следующее: нормативное закрепление обязанности уведомлять принципала нанесло бы ущерб добросовестности, независимости и надежности обязательства гаранта, в частности вследствие облегчения принятия принципалом мер к блокированию платежа; контакты между гарантом и принципалом в связи с платежным требованием должны иметь место только в случае обращения гаранта к принципалу с просьбой не учитывать указанные гарантом расхождения; включение обязательства направлять уведомление противоречило бы цели создания унифицированного режима, охватывающего как гарантии, так и резервные аккредитивы, поскольку, как было указано, направление уведомления является процедурой, чуждой практике использования резервных аккредитивов и в некоторых правовых системах может привести к возникновению проблем, связанных с регулированием, и направление уведомления не является устоявшейся практикой в отношении гарантий; обязательство направлять уведомление, закрепленное в статье 15, носит нечеткий характер, в частности в том, что касается содержания уведомления, сроков его направления и правовых последствий невыполнения требования направить уведомление. Наконец, была высказана мысль о том, что можно предусмотреть свободу выбора принципалом и гарантом процедуры уведомления, возложить обязанность направлять уведомление на бенефициара и установить такой порядок, при котором в гарантийное письмо всегда можно было бы включать требование о предоставлении одновременно с платежным требованием документальных свидетельств выполнения этого обязательства. В результате всего этого необходимость включения в унифицированный закон обязательства направлять уведомление была бы сведена к минимуму. Было отмечено, что если Рабочая группа решит сохранить это положение, то о резервном аккредитиве не следовало бы упоминать.

/...

27. В поддержку сохранения обязательства направлять уведомления был приведен довод о том, что подобная процедура повышает вероятность урегулирования споров между принципалом и бенефициаром на основе переговоров и помогает сбалансировать позиции обеих сторон. Было также подчеркнуто, что направление уведомления принципалу до платежа является общепринятой практикой, что это необходимо для того, чтобы информировать принципала о том, что его счет будет дебитован и что это является предпосылкой того, что принципал может защитить себя в случае явно ненадлежащих требований. Было также заявлено, что направление уведомления не наносит ущерба независимости обязательства гаранта, поскольку обязательство направлять уведомление, как было решено на пятнадцатой сессии, не будет связано в плане времени с обязанностью рассмотреть требование и принять решение об осуществлении платежа. В этой связи было отмечено, что необходимо ясно указать, что несоблюдение обязанности об уведомлении не наносит ущерба осуществлению платежа и что эту формулировку этого положения следует изменить, с тем чтобы из него со всей ясностью вытекало, что гарант не обязан направлять уведомление до осуществления платежа. Была также высказана мысль о том, что хотя процедура уведомления, возможно, чужда практике использования резервных аккредитивов, ее, тем не менее, можно было бы с пользой распространить на них.

28. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможных способах решения проблем, о которых было упомянуто в связи со статьей 15, помимо опущения этого положения. Одно из предложений заключалось в том, чтобы сделать это положение более конкретным с точки зрения последствий невыполнения обязательства направить уведомления, предусмотрев в нем ответственность гаранта за ущерб. Ущерб имеет место, например, в том случае, когда принципал может доказать, что своевременное уведомление позволило бы ему востребовать с бенефициара сумму, выплаченную гарантом. Предлагалось также четко определить, что лишь в силу факта невыполнения обязательства направить уведомление принципал не имеет права отказать гаранту в возмещении после оплаты требования по гарантийному письму. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы более четко указать, что действие статьи 15 распространяется также на встречных гарантов.

29. После обсуждения Рабочая группа постановила отложить до проведения дальнейшего анализа принятие окончательного решения о целесообразности сохранения положения, аналогичного по смыслу статье 15. до проведения дальнейшего анализа. Поэтому было решено оставить текст статьи в квадратных скобках. При этом Секретариату было поручено доработать формулировку статьи 15 для обеспечения учета поднятых вопросов, включая вопрос о санкциях за невыполнение обязательства направить уведомление и вопрос об отсутствии увязки обязательства произвести платеж с требованием о направлении уведомления.

Статья 16. Рассмотрение требования

30. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

"1) Вариант А: При рассмотрении требования и любого необходимого сопровождающего его заявления или документа гарант соблюдает нормы разумной осмотрительности, существующие в международной практике гарантий и резервных аккредитивов,

/...

для установления их соответствия по внешним признакам условиям гарантийного письма, которые не подлежат расширительному толкованию.

Вариант В: Требование и любое необходимое сопровождающее его заявление или документ рассматриваются гарантом с профессиональной осмотрительностью, присущей осведомленному, предусмотрительному гаранту, для установления того, соответствуют ли они по внешним признакам условиям гарантийного письма и не противоречат ли они друг другу.

2) Если стороны не договорились об ином, гарант имеет

Вариант Х: разумный срок

Вариант Y: [четыре] рабочих дня

Вариант Z: разумный срок, но не более [семи] рабочих дней для рассмотрения требования и принятия решения о платеже".

Пункт 1

31. Рабочая группа рассмотрела два варианта пункта 1, который призван определить нормы поведения гаранта при рассмотрении платежного требования и определении соответствия требования условиям гарантии.

32. Члены Группы поддержали вариант А на том основании, что он включает ссылку на устоявшиеся международно признанные нормы, а именно, нормы разумной осмотрительности, существующие в международной практике использования гарантий и резервных аккредитивов. Было отмечено, что подобный подход, содержащий косвенную ссылку на УПО, является наиболее объективным из двух вариантов и поэтому будет препятствовать введению чрезмерно жестких или неоправданно свободных стандартов рассмотрения. Было указано, что объективность повысится в силу того факта, что осуществляемый в настоящее время пересмотр УПО может привести к установлению более четких стандартов в отношении элементов, подлежащих рассмотрению при изучении основных типов коммерческих документов. Кроме того, было высказано мнение о том, что ссылка на международно признанные нормы является желательной с точки зрения определенности и согласования. Если привести в стандарты элемент множественности, то могут возникнуть споры, особенно в связи с вопросом о праве гаранта на возмещение. Было высказано мнение о том, что нет существенных различий между вариантами А и В, поскольку профессиональная осмотрительность гаранта может быть лишь предопределена ссылкой на нормы осмотрительности, существующие в международной практике.

33. Оговорки в отношении варианта А были высказаны на том основании, что унифицированный закон не достигнет своей цели установления норм поведения гаранта, если в нем будет лишь упоминаться международная практика, а сами нормы будут определяться в других документах. Была также выражена озабоченность в связи с тем, что ссылка на международную практику носит неконкретный характер, а употребление слова "существующие" может наводить на

/...

мысль о том, что эти международные нормы подвержены изменениям. Кроме того, вариант В был поддержан на том основании, что он соответствует аналогичному положению статьи 9 УПГТ, является более объективной альтернативой по сравнению с вариантом А, в большей степени учитывает потребности пользователей унифицированного закона и более предпочтителен с точки зрения формулировки.

34. Было высказано мнение о том, что содержащееся в обоих вариантах положение об установлении соответствия требованиям условиям гарантийного письма только по очевидным или внешним признакам необходимо заменить нормой, требующей от гаранта как можно более полного установления фактического соответствия требованиям условиям гарантийного письма. Это мнение не получило поддержки, поскольку с учетом независимого характера обязательства Рабочая группа сочла существенно важным ограничить сферу рассмотрения требованием о соответствии по очевидным или внешним признакам.

35. Затем Рабочая группа рассмотрела предложения, направленные на использование преимуществ обоих вариантов пункта 1, начиная от предложения не отдавать в унифицированном законе предпочтения ни одному из подходов и заканчивая предложением объединить оба варианта. Кроме того, было высказано предостережение на тот счет, что в унифицированный закон не следует включать еще одну формулировку нормы осмотрительности гаранта в дополнение к уже существующим, к числу которых относятся нормы, содержащиеся в статье 15 УПО, статье 9 УПГТ и проект пересмотренного варианта УПО.

36. Один из предложенных подходов к объединению вариантов А и В заключался в добавлении в формулировку варианта В, касающуюся профессиональной осмотрительности, такого выражения, как "с должным учетом существующих международных норм". Такое сочетание, как указывалось, будет эффективно содействовать интернационализации норм, применимых к рассмотрению платежных требований. Была выражена озабоченность в связи с тем, что объединение двух вариантов может привести к путанице, хотя вопрос о том, насколько эта путаница будет серьезной, является спорным, поскольку ссылка на международно признанные нормы фактически означает ссылку на такие международно признанные договорные правила, как УПО. Было также высказано предостережение на тот счет, что при любом сочетании необходимо сохранить акцент на соответствие платежного требования условиям гарантийного письма по внешним признакам.

37. Обсуждение норм, определенных в вариантах А и В, выявило тесную связь между положениями статьи 16, касающейся рассмотрения платежного требования, и положениями статьи 13, касающейся ответственности гаранта. Однако в дополнение к этому общему со статьей 13 вопросу в статье 16 также рассматривается вопрос о стандарте, который должен использоваться для определения соответствия требованиям и любых сопровождающих документов условиям гарантийного письма. Поэтому было выдвинуто предложение о возможном включении положения пункта 1, определяющего норму осмотрительности при рассмотрении требования, в статью 13 или, по крайней мере, о приведении его в соответствие с этой статьей. При таком разграничении акцент в пункте 1 варианта В был бы сделан на определении нормы, которая должна использоваться для установления соответствия требованиям и любых сопровождающих документов условиям гарантийного письма.

38. Было высказано мнение о том, что проведение предлагаемого разграничения связано с трудностями, поскольку статья 13, как было указано, посвящена отношениям между принципалом и гарантом и между встречным гарантом и гарантом, тогда как статья 16 касается вопросов, связанных с отношениями между гарантом и бенефициаром. В этой связи была отмечена возможная целесообразность проведения дополнительного изучения вопроса о том, в каких пределах в унифицированном законе должны или не должны рассматриваться отношения между принципалом и гарантом. Еще один вопрос заключается в том, должны ли соответствующие нормы носить обязательный характер или же они могут изменяться в договорном порядке.

39. После обсуждения Рабочая группа постановила вновь рассмотреть этот вопрос на одной из будущих сессий на основе проекта положений, который будет подготовлен секретариатом с учетом предложенного разграничения.

Пункт 2

40. Члены Рабочей группы выразили согласие с содержащимся в вводной части пункта положением о праве изменения в договорном порядке определенного в пункте 2 срока для рассмотрения платежного требования. Однако была высказана мысль о том, чтобы использовать слова "если иное не предусмотрено в гарантийном письме", с тем чтобы было ясно, что данное положение касается лишь соглашения между гарантом и бенефициаром. Затем Группа рассмотрела три варианта положений о допустимых сроках рассмотрения платежного требования.

41. В отношении варианта X, в соответствии с которым гарант имеет "разумный срок" была высказана определенная поддержка на основании того, что присущая этому варианту гибкость позволит должным образом учитывать обстоятельства в каждом конкретном случае, поскольку возникающие в некоторых случаях сложности могут требовать значительно больше времени, чем это предусмотрено в варианте Y. Было указано, что вариант X является предпочтительным также потому, что представляется сложным установить общий максимальный предельный срок в том виде, как это предусмотрено в варианте Z. Вместе с тем в связи с вариантом X были высказаны возражения, в частности в отношении того, что данное положение в силу его размытой формулировки не обеспечит желаемую степень определенности. Вариант Y также нашел определенную поддержку по той причине, что предусмотренный в нем четырехдневный срок точно соответствует обычной банковской практике. Однако было отмечено, что банковская практика не допускает продолжительного рассмотрения платежных требований и что необходимость установления абсолютного срока представляется сомнительной.

42. Был также поддержан подход, принятый в рамках варианта Z, в котором была сделана попытка объединить связанную с положением о "разумном сроке" в варианте X гибкость с определенностью фиксированного срока в варианте Y.

43. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить вариант Z, не исключая при этом возможность повторного рассмотрения этого вопроса на одной из будущих сессий.

/...

Статья 17. Платеж или отклонение требования

44. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 17:

"1) Гарант производит платеж по требованию бенефициара, за исключением тех случаев, когда:

а) гарантийного письма не существует, оно является недействительным или не может быть выполнено в принудительном порядке; или

б) требование не удовлетворяет условиям, упомянутым в статье 14 [; или

Вариант А: с) требование является [явно] [полностью и очевидно] необоснованным в соответствии со статьей 19].

2) Вариант В: [Гарант может произвести платеж несмотря на утверждение принципала о том, что требование является необоснованным согласно статье 19, при условии, что гарант действует добросовестно. Однако, если]

[Если] принципал утверждает, что требование является необоснованным согласно статье 19, и гарант решает не отклонять данное требование, гарант немедленно уведомляет принципала о своем решении [и, если принципал просит об этом, откладывает платеж на [три] рабочих дня].

3) Если гарант решает отклонить требование на любом основании, упомянутом в пункте 1а) и б) настоящей статьи, он с помощью средств электросвязи или, если это невозможно, других оперативных средств немедленно уведомляет об этом принципала, указывая, если это необходимо, причины своего решения.

[4) Если гарант не выполняет положений статьи 16 или пункта 3 настоящей статьи, он не имеет права утверждать, что требование не соответствует условиям гарантийного письма.]"

Пункт 1а) и б)

45. В отношении подпункта а) была выражена озабоченность тем, что ссылка на такие правовые концепции, как несуществование, недействительность или невозможность принудительного выполнения может породить неопределенность или различия в плане норм, применимых в рамках различных юрисдикций. Указывалось, что некоторые случаи "несуществования" гарантийного письма, признаваемые в рамках одной юрисдикции, в рамках другой юрисдикции могут рассматриваться как случаи абсолютного отсутствия правовой силы или недействительности гарантийного письма. Примеры неопределенности, возникающей в связи с "невозможностью принудительного выполнения", включают случаи бойкота, а также те случаи, когда текст гарантийного письма предусматривает платеж в неконвертируемой валюте, однако не определяет механизм конверсии для

/...

осуществления платежа в другой валюте. Поэтому вместо доктринальных правовых концепций в унифицированный закон было предложено включить перечень конкретных ситуаций, оправдывающих отклонение требования произвести платеж.

46. Однако большинство высказалось против попытки перечислить в унифицированном законе все конкретные ситуации, когда гарант имел бы право отказаться произвести платеж, поскольку составить исчерпывающий перечень таких ситуаций было бы трудно, если вообще возможно. Кроме того, любая попытка перечислить случаи, когда гарант был бы обязан или имел бы право не производить платеж, может вызвать трудности, связанные с определением применимого права, поскольку коллизионные нормы будут зависеть от того, что явилось причиной недействительности обязательства – нарушение правовых требований, касающихся выступления сторон в личном качестве; форма, в которой было согласовано обязательство; или его существо.

47. Говорилось также об обстоятельствах, подпадающих под категорию обстоятельств непреодолимой силы, когда гарант оказывается в условиях абсолютной невозможности произвести платеж. Предлагалось предусмотреть такие случаи в унифицированном законе. В этой связи было выражено мнение, что в унифицированном законе можно было бы более четко указать, приостанавливаются ли, в случае возникновения временного препятствия, обязанности гаранта временно, до устранения такого препятствия, или же такое препятствие следует рассматривать как обстоятельство, прекращающее обязанности гаранта.

48. В обоснование необходимости сохранения нынешней формулировки подпункта а) указывалось, что, хотя такие концепции, как "несуществование", "недействительность" и "невозможность принудительного исполнения", и могут толковаться по-разному в рамках различных юрисдикций, это не повлияет на применение данного положения, постольку поскольку обязательство утрачивает юридическую силу и платеж не производится в силу обстоятельств, подпадающих по крайней мере под одну из этих трех концепций. Однако в ответ на это было заявлено, что данное положение непригодно в тех случаях, когда в рамках одних юрисдикций события или обстоятельства, делающие обязательство недействительным, не попадают в сферу действия пункта 1а), в то время как в рамках других юрисдикций остаются в сфере действия этого пункта.

49. Высказывалось мнение, что обязанности гаранта, о которых идет речь в статье 17, являются "зеркальным отражением" обязанностей бенефициара, изложенных в статье 14, которая предусматривает в качестве общего правила, что платежное требование бенефициара должно соответствовать условиям гарантийного письма. Предлагалось поэтому внести соответствующие изменения в статью 17, с тем чтобы она в общей форме предусматривала обязанность гаранта производить платеж по требованию бенефициара в соответствии с условиями обязательства. Указывалось, что ссылка на обязанность производить платеж согласно условиям обязательства будет охватывать не только подпункт b), но и случаи, упомянутые в подпункте а) в его нынешней формулировке, поскольку вопросы, касающиеся выдачи, наличия, действительности и возможности принудительного исполнения обязательства, будут подниматься в связи с условиями обязательства.

/...

50. Хотя указывалось, что в предложенную формулировку будет нелегко включить ссылку на статью 19 о необоснованном требовании, Рабочая группа после обсуждений утвердила предложенную структуру, изложенную в пункте 49, и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект данного пункта. Отмечалось, что новая структура оставляет открытым вопрос о том, будет ли, в исключительных обстоятельствах, когда гарант не будет обязан производить платеж, предусмотрена обязанность гаранта не производить платеж, или же это будет просто право. По общему мнению, данный вопрос должен быть рассмотрен в контексте обсуждения вариантов А и В.

Варианты А и В

51. Что касается существа критериев, предусмотренных вариантами А и В, то было заявлено, что различия между ними минимальны, поскольку трудно представить обстоятельства, в которых, несмотря на явную или полную и очевидную необоснованность требования, гарант добросовестно произвел бы платеж. Однако варианты А и В, как представляется, отличаются по своему охвату. В варианте А в качестве общего принципа указывается, что гарант не должен производить платеж в случае явного обмана, тогда как в варианте В рассматривается исключительная ситуация, когда принципал дает указание гаранту не производить платеж на том основании, что требование является необоснованным.

52. Различные мнения высказывались по вопросу о том, обязан ли гарант в случае явно необоснованного требования отказаться произвести платеж или же он может по своему усмотрению произвести или не произвести платеж. Отмечалось, что данный вопрос касается отношений между гарантом и принципалом, в частности в отношении права гаранта на получение возмещения от принципала, и права принципала искать судебного запрета в свою пользу, как это предусмотрено в статье 21.

53. В обоснование необходимости предоставления гаранту права выбора указывалось, что одним из основополагающих принципов унифицированного закона является то, что платеж гаранта является нормой, а неплатеж – редким исключением. Высказывалось мнение, что, если гарант будет обязан не производить платеж, может быть утрачена цель унифицированного закона, поскольку в этом случае закон побуждал бы гаранта не производить платеж. Было заявлено также, что гаранту должно быть разрешено полагаться на внешнее соответствие документов, если только принципал не представит решение суда, предписывающее гаранту не производить платеж по гарантийному письму. Однако большинство согласилось с тем, что в случаях откровенного обмана или злоупотреблений, очевидных каждому, гарант должен быть обязан отказаться произвести платеж.

54. Несмотря на определенные сомнения, высказывавшиеся в отношении единообразного применения, в рамках всех юрисдикций критериев, предусмотренных вариантом А, отмечалось, что концепция недобросовестности может привести к еще большим различиям в толковании. Было достигнуто понимание в отношении того, что общим и главным для критериев, содержащихся в вариантах А и В, являются известность и несомненность для гаранта необоснованного характера требования без проведения им какого-либо расследования.

/...

55. После обсуждения Рабочая группа согласилась, что унифицированный закон должен содержать положение о том, что в тех случаях, когда гарант знает или должен знать, что платежное требование является необоснованным, он обязан не производить платеж. Во всех других случаях, т.е. не только в случае внешнего соответствия требования документам, но и в случае каких-либо сомнений, независимо от наличия утверждений о необоснованности требования, применяются общие правила, и гарант обязан произвести платеж. Рабочая группа постановила вновь рассмотреть данный вопрос на одной из своих будущих сессий на основе пересмотренного положения, которое будет подготовлено Секретариатом с учетом вышеизложенных замечаний и решений.

Последнее предложение пункта 2)

56. Положение об отсрочке платежа на очень ограниченное число дней было включено на том основании, что оно направлено на достижение сбалансированности между необходимостью безотлагательного платежа согласно независимому обязательству и заинтересованностью принципала в том, чтобы представить гаранту документальное свидетельство или, если это окажется возможным в такой короткий период времени, добиться запрета в судебном порядке.

57. Однако возобладало мнение о том, что это положение может послужить стимулом к систематической отсрочке платежа и поэтому последнее предложение следует опустить. Указывалось также, что на гаранта не должно налагаться обязательство информировать принципала, если принимается решение не отклонять требование. Другим аргументом в пользу исключения данного положения является то, что данное положение противоречит практике открытия аккредитивов, не оставляющей времени для возможных переговоров.

Пункт 3)

58. Была выражена озабоченность по поводу того, что слова "если это необходимо" дают гаранту возможность не сообщать бенефициару причины, по которым он решил не производить платеж по гарантийному письму. Указывалось, что пункт 3) может быть расценен как противоречащий норме пункта 4), предусмотренной на случай, если гарант не выполняет положений статьи 16 и пункта 3).

59. В связи с этим указывалось, что, по аналогии со статьей 10b) УПГД, требование об уведомлении бенефициара не должно предусматривать сообщение причин. Однако большинство согласилось с тем, что гарант должен указывать причины во всех случаях. Предлагалось, чтобы унифицированный закон содержал определенные указания на этот счет, например, предусматривал, в случае каких-либо несоответствий, изложение их сути, а в случае необоснованности требования или его существенного изъяна - представление общей информации на этот счет.

60. Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант пункта 3) с учетом указанных выше замечаний.

/...

Пункт 4)

61. Различные мнения высказывались в отношении запретительной нормы, содержащейся в пункте 4). Согласно одному из мнений, эта норма является слишком жесткой и не должна оговариваться в унифицированном законе. Это не мешает сторонам договориться о применении запретительной нормы, предусмотренной Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (УПО). В обоснование этого мнения указывалось, что идея окончательности, положенная в основу запретительной нормы, имеет большее значение в контексте платежей по коммерческим аккредитивам, чем по гарантийным письмам.

62. Согласно другому мнению, запретительную норму следует сохранить, поскольку принцип окончательности имеет важное значение и для гарантийных писем, по крайней мере для аккредитивов. В обоснование этого мнения указывалось, что оставить этот вопрос для его решения в рамках УПО недостаточно, поскольку данный запрет является важным правилом, о котором должны знать все стороны, потенциально участвующие в сделке.

63. После обсуждения Рабочая группа решила, что текст пункта 4), после его возможного уточнения Секретариатом, должен быть оставлен в квадратных скобках.

Статья 18. Просьба о продлении или платеже

64. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 18:

"Если бенефициар [требует либо осуществить платеж, либо] [сопровождает требование о платеже просьбой] продлить срок действия гарантийного письма, гарант, если стороны не договорились об ином, действует в соответствии со следующими правилами:

а) гарант незамедлительно направляет принципалу уведомление об альтернативном требовании в отношении продления или платежа [непосредственно или через подписывающую сторону];

б) гарант не может продлевать срок действия без согласия принципала; тем не менее, даже если принципал соглашается на продление, гарант не обязан продлевать срок действия, если это не предусмотрено соглашением с принципалом;

с) гарант рассматривает платежное требование в соответствии со статьей 16 и принимает решение об осуществлении платежа или отклонении данного требования; если гарант принимает решение не отклонять данное требование, то он [задерживает] [может задержать] платеж на [десять] рабочих дней с момента [направления уведомления принципалу] [получения альтернативного требования от бенефициара] и затем осуществляет платеж, если гарант не продлевает срок действия".

65. Как и в том случае, когда Рабочая группа впервые обсуждала просьбы о продлении или платеже на пятнадцатой сессии (A/CN.9/345, пункты 73-77), мнения в отношении того, должен ли унифицированный закон содержать конкретные

/...

положения о подобных просьбах, разделились. Сомнения в отношении необходимости статьи 18 были высказаны на том основании, что рассматриваемые в ней обстоятельства уже в достаточной мере охвачены другими положениями унифицированного закона. В частности, было высказано мнение о том, что просьбу о продлении или платеже можно, строго говоря, классифицировать как просьбу о внесении изменений в гарантийное письмо, подпадающую под действие статьи 8. Согласно этой точке зрения, если в унифицированном законе будет оговариваться адекватная процедура внесения изменений, предусматривающая уведомление и согласие сторон, то необходимость наличия статьи 18 отпадет. В этом случае можно будет применять положение статьи 14, касающееся платежного требования при обращении с просьбой о продлении или платеже. Необходимость включения в закон статьи 18 была также поставлена под сомнение на том основании, что процедуры, предусмотренные в подпунктах a-c, можно рассматривать как в достаточной степени охватываемые общими нормами поведения, оговоренными в унифицированном законе.

66. Основные доводы, приведенные в поддержку сохранения статьи 18, включали отсутствие определенности в том, что касается просьб о продлении или платеже и ответа на них гаранта, а также распространенность практики обращения с подобными просьбами. В этой связи было указано на необходимость включения либо в статью 18, либо в другую статью унифицированного закона положений, регулирующих подобные просьбы. Отмечалось, что просьбы о продлении или платеже нельзя рассматривать как простые просьбы о внесении изменений и что желательно разработать конкретные правила для регулирования правовых последствий просьб такого вида и процедур обращения с ними. Эти правила помогли бы решать проблемы, возникающие в тех случаях, когда после отказа в просьбе о продлении или платеже срок действия гарантийного письма истекает до произведения платежа. В пользу сохранения статьи 18 был также выдвинут тот довод, что вместо подхода к просьбам о продлении или платеже во всех случаях с опасением как к практике, которую унифицированный закон должен ограничивать, их можно рассматривать как потенциально конструктивные шаги в направлении урегулирования споров между принципалом и бенефициаром на основе переговоров. В этом отношении положение подпункта c, предусматривающее задержку платежа на определенное число дней, было сочтено целесообразным.

67. Члены Группы высказали ряд дополнительных замечаний, подлежащих учету в случае сохранения статьи 18. Одно из предложений заключалось в том, чтобы ограничить сферу применения этой статьи банковскими гарантиями, тем самым исключив из нее резервные аккредитивы, в частности потому, что процедура продления или платежа не действует в отношении финансовых резервных аккредитивов, поскольку при наличии последних стороны ожидают, что банк произведет платеж немедленно по получении требования. В ответ на это было заявлено, что ситуации, в которых направляются просьбы о продлении или платеже, возникают не только в связи с банковскими гарантиями, но и в связи с резервными аккредитивами, вследствие чего никакое ограничение сферы применения статьи 18 не будет оправданным.

68. Рабочая группа отметила, что статья 18 не предназначена для наделения бенефициара правом на удовлетворение просьбы о продлении срока действия гарантийного письма лишь в силу факта обращения с просьбой о продлении или

/...

платеже. Еще одной областью, в которую, возможно, необходимо внести ясность, являются последствия просьбы о продлении или платеже по косвенному гарантийному письму для встречного гарантийного письма. Была также высказана мысль о том, что больше определенности можно обеспечить за счет изменения названия статьи 18, с тем чтобы оно звучало примерно как "просьба о продлении или платежное требование", а также перенесения ее ближе к статье 8 или 14 или включения в статью 8 или 14.

69. Затем Рабочая группа перешла к обсуждению вопроса о том, следует ли рассматривать просьбу о продлении или платеже как содержащую недвусмысленное платежное требование, чтобы в тех случаях, когда в продлении отказывается, бенефициару не требовалось направлять какое-либо дополнительное платежное требование в целях получения платежа. Отмечалось, что этот подход лежит в основе положений статьи 18. Члены Группы поддержали этот подход. Иная точка зрения заключалась в том, что просьбы о продлении или платеже не следует рассматривать как платежные требования, поскольку это противоречило бы понятию строгого соответствия платежного требования условиям гарантийного письма. Было указано, что такой подход используется в ряде правовых систем. Упоминалось также различие между теми случаями, когда обстоятельства, на которые распространяется гарантийное письмо, возникли, и теми случаями, когда эти обстоятельства не возникли. В последних случаях, например, когда просьба о продлении или платеже была направлена лишь по причине продления срока действия соответствующего контракта, направление платежного требования будет рассматриваться как злоупотребление.

70. После обсуждения Рабочая группа постановила в целях облегчения дальнейших дискуссий просить секретариат представить ей формулировки положений на основе двух возможных подходов. В рамках первого подхода просьба о продлении или платеже не будет рассматриваться как надлежащее платежное требование. Было отмечено, что этот подход, возможно, приводит к устранению практики направления просьб о продлении или платеже в их нынешней форме, но не будет лишать бенефициаров возможности достигнуть тот же результат, если бенефициар сначала обратится с просьбой о продлении гарантийного письма до истечения конкретного срока, а затем, если к этому сроку гарантийное письмо не будет продлено, представит платежное требование. В рамках второго подхода, подлежащего отражению в проекте другой формулировки, платежное требование при направлении просьбы о продлении или платеже не будет лишаться законной силы.

71. При рассмотрении статьи 18 Рабочей группе представилась возможность обсудить вопрос о том, каким образом в унифицированном законе может быть установлен единый комплекс правил, регулирующих гарантии и резервные аккредитивы и одновременно учитывающих специфику документов этого типа. Было отмечено, что в связи с несколькими проектами статей были подняты вопросы относительно практической осуществимости применения одних и тех же правил как к банковским гарантиям, так и к резервным аккредитивам. Подобные вопросы возникли не только в отношении процедуры продления или платежа в статье 18, но и в отношении требований, содержащихся в других статьях унифицированного закона, например, в отношении уведомления о платежном требовании, подлежащего направлению гарантом принципалу, порядка рассмотрения недокументарных условий, ограничения трансферта и правила исключения. По поводу каждого из этих случаев была высказана мысль о том, что проводимое ранее различие между практикой

/...

резервных аккредитивов и практикой гарантий не учитывает должным образом различий между теми, кто использует гарантии. Был задан вопрос о том, а не целесообразнее ли поразмыслить (чем использовать такие термины, как "твердый" или "мягкий", которым присущи уничижительные оттенки) над обязательствами, которые направлены на незамедлительный платеж каким-либо нейтральным плательщиком на основе чисто документарного требования в отличие от документов, которые рассчитаны на то, чтобы представить гарантии платежеспособному плательщику после процесса переговоров между сторонами. Что касается первого случая, то бенефициар удерживал бы денежные средства на время любых переговоров между сторонами базовой сделки, а во втором случае плательщик приостанавливал бы платеж. Этим двум подходам присущи как множество сходств, так и значительные различия. Была высказана мысль о том, что вполне очевидно, что некоторые гарантии подпадают под первую категорию, а некоторые – под вторую, что объясняется различиями в позиции среди тех, кто использует гарантии применительно к различным проблемам, таким, как уведомление заявителя до платежа и просьбы о продлении или платеже. Было отмечено, что это не есть различие между гарантиями и резервными аккредитивами, а различие между ориентированными на производство платежа документами и ориентированными на проведение переговоров документами, причем резервные аккредитивы и некоторые гарантии подпадают под первую категорию, а другие типы гарантий – под вторую.

72. Было выражено мнение о том, что с учетом вышеуказанных аргументов, возможно, следует рассмотреть вопрос об исключении из сферы действия унифицированного закона документов, которые по своему предназначению и функциям относятся к числу традиционных банковских гарантий. Однако этот подход вызвал возражения на том основании, что на долю документов, подобных финансовым резервным аккредитивам, приходится значительная часть обязательств, которые предполагается охватить в унифицированном законе. Кроме того, была высказана мысль о нецелесообразности проведения в унифицированном законе различия между документами, подобными финансовым резервным аккредитивам, и банковскими гарантиями, с тем чтобы попытаться применять в отношении документа каждого вида отдельные правила. Отмечалось, что банковские гарантии подобно финансовым резервным аккредитивам используются на финансовых рынках и рассматриваются бенефициарами как обеспечивающие требуемую высокую степень прочности обязательств. Поэтому было указано, что может оказаться более целесообразным обеспечить в унифицированном законе необходимый учет различных целей, которым могут служить регулируемые им обязательства, а также возможных различий в степени определенности обязательства гаранта. В рамках этого подхода в унифицированном законе учитывались бы существенные отличительные черты как обязательств, используемых на финансовых рынках, так и обязательств, предназначение которых заключается в гарантировании исполнения независимо от того, имеют эти финансовые гарантии или гарантии исполнения форму банковских гарантий или форму резервных аккредитивов. В то же время к Рабочей группе был обращен настоятельный призыв не делать чрезмерного акцента на различиях между финансовыми резервными аккредитивами и резервными аккредитивами, призванными гарантировать исполнение, ввиду установившейся классификации финансовых резервных аккредитивов как разновидности резервных аккредитивов, которые сами, как правило, регулируются в рамках общей категории "аккредитивы".

/...

73. Члены Группы договорились о том, что усилия по формулированию общеприменимых правил будут продолжаться и что в этом процессе будет учитываться разнородность целей и характеристик различных документов, охватываемых в рамках унифицированного закона. Было также указано, что один из руководящих принципов унифицированного закона заключается в том, что стороны могут самостоятельно согласовывать условия гарантийного письма. Эта самостоятельность, степень которой подлежит определить в отношении каждой статьи, является одним из возможных путей практического урегулирования разногласий, в частности в том, что касается выбора конкретных видов обязательств и конкретных условий платежа.

Статья 19. Необоснованное требование

74. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 19:

"Вариант А: Платежное требование является необоснованным, если:

- а) любое подтверждение бенефициара или любой необходимый документ, сопровождающий такое требование, является [недостоверным] [по существу неправильным] или поддельным; или
- б) такое требование явно не соответствует цели, для которой было выдано гарантийное письмо, или иным образом лишено какого-либо правдоподобного основания.

- Вариант В:
- 1) [То же, что и в Варианте А]
 - 2) Требование лишено правдоподобного основания, например, если:
 - а) в случае гарантийного письма, [обеспечивающего] [подкрепляющего] финансовое обязательство третьей стороны, основная сумма не подлежит выплате;
 - б) в случае гарантийного письма в отношении предложения на торгах
 - i) договор еще не заключен; или
 - ii) договор заключен с каким-либо иным участником торгов помимо принципала; или
 - iii) договор заключен с принципалом и принципал [акцептовал] [подписал] договор и получил любое необходимое гарантийное письмо в отношении его исполнения;
 - с) в случае гарантийного письма в отношении погашения, не было осуществлено никакого авансового платежа;

/...

d) в случае гарантийного письма в отношении исполнения,

- i) компетентный суд или арбитражный суд определяет [в окончательном решении], что обязательства принципала перед бенефициаром, для обеспечения исполнения которых предназначено гарантийное письмо, не существуют или не могут быть исполнены на основании того, что основная сделка [между принципалом и бенефициаром] не существует, противоречит публичному порядку или является недействительной по другим основаниям;
- ii) принципал полностью [к удовлетворению бенефициара] выполнил свои обязательства, для обеспечения исполнения которых предназначалось гарантийное письмо;
- iii) бенефициар не позволил принципалу выполнить его обязательства, для обеспечения исполнения которых предназначалось гарантийное письмо, в результате [преднамеренного] [серьезного] нарушения своих собственных [основополагающих] обязательств по основной сделке;
- [iv) истребуемая сумма [значительно превосходит] [по меньшей мере в пять раз больше] ущерба, понесенного в результате неисполнения принципалом своих обязательств;]

e) в случае встречного гарантийного письма бенефициар встречного гарантийного письма произвел платеж [или намеревается произвести платеж] своему бенефициару в соответствии с его гарантийным письмом, возмещение по которому является целью встречного гарантийного письма, по требованию, для которого [явно] характерен один из недостатков, упомянутых в пункте 1 статьи 17, при условии, что бенефициар встречного гарантийного письма

Вариант X: действовал в сговоре со своим бенефициаром.

Вариант Y: [действовал недобросовестно] [не проявил профессиональной осмотрительности]

/...

Вариант Z: в силу встречного гарантийного письма или любого соглашения о возмещении со встречным гарантом или в силу закона [имеет право] [обязан] отклонить требование ввиду такого недостатка].

- Вариант C:
- 1) Платежное требование является необоснованным, если его предъявление представляет собой обман или злоупотребление правами.
 - 2) Предъявление требования представляет собой обман, если:
 - i) бенефициар [не исходит из предположения, что требуемая сумма подлежит выплате] [знает или не может не знать о том факте, что требуемая сумма не подлежит выплате] на основании, указанном в требовании и любых подтверждающих заявлениях и документах; или
 - ii) любое подтверждающее заявление или документ является [недостоверным] [по существу неправильным]; или
 - iii) любой подтверждающий документ является поддельным.
 - 3) Предъявление требования представляет собой злоупотребление, если:

Вариант X: бенефициар использует свое право для какой-либо иной цели помимо той, для которой было выдано гарантийное письмо.

Вариант Y: непредвиденные обстоятельства, от последствий которых гарантийное письмо должно было застраховать бенефициара, несомненно, не возникали или были вызваны серьезным нарушением условий основной сделки, преднамеренно совершенным бенефициаром.

Вариант D: Гарант [может отклонить] [отклоняет] требование как необоснованное, если при надлежащем учете независимого [и по существу документарного] характера своего обязательства гарант приходит к заключению, что это требование выдвинуто недобросовестно или обманным путем, включая обман и подделку, связанные с документами, или обман в рамках основной сделки, или что предъявление требования представляет собой злоупотребление бенефициаром правами при том условии, что факты, составляющие основу такого заключения, прямо и убедительно установлены гарантом без проведения расследования".

/...

75. Рабочей группе были представлены четыре варианта статьи 19, отражающие различные предложения, выдвинутые на пятнадцатой сессии (см. A/CN.9/345, пункт 51). Варианты А-С содержали определения выражения "необоснованное требование". Вариант D содержал не столько определение этого выражения, сколько общий руководящий принцип.

76. В ходе рассмотрения этих вариантов был определен ряд факторов, связанных с определением или описанием "необоснованного требования". Наиболее важным из них было то, что иногда необходимо проводить различие между обманом в рамках основной сделки и обманом в документах, представленных гаранту в целях получения платежа. В этой связи было признано, что в случае обмана в документах возникает определенная коллизия с принципом рассмотрения требования на основе соответствия по внешним признакам, а в случае обмана в рамках сделки - с принципом независимости обязательства. По общему мнению членов Рабочей группы, необходимо, чтобы обстоятельства основной сделки могли в некоторой степени определять гарантийную сделку, с тем чтобы в ограниченном числе случаев платежное требование могло считаться необоснованным. Таким образом, понятие "необоснованное требование" касается только случаев, когда неправомерные действия могут считаться "явными" или "несомненными" и "вопиющими". Было также предложено, что один из способов сужения сферы применения статьи 19 мог бы заключаться в указании того, что платежные требования, явно не соответствующие цели, для которых было выдано гарантийное письмо, являются необоснованными.

77. В этой связи важным фактором является различие в терминологии, используемой в правовых системах для определения необоснованного требования. В частности, в некоторых правовых системах термин "обман" употребляется только в отношении подделки документов, представляемых гаранту, тогда как платежные требования, связанные с обманом в рамках основной сделки, подпадают под понятие "злоупотребление правами". В других правовых системах оба аспекта подпадают под общее понятие обмана. Рабочая группа рассмотрела некоторые предложения о прояснении понятий таких выражений, как "обман" и "злоупотребление", однако ее члены в целом высказались за сведение этих различий в терминологии к минимуму путем отказа от употребления подобных выражений и разработки вместо этого общедоступного определения необоснованного требования.

78. Было также отмечено, что важное значение имеют различия между правовыми системами в области процессуальных и основных норм, регулирующих деятельность гарантов. Так, например, в некоторых странах меры по предотвращению платежа по якобы необоснованному требованию обычно связаны с апелляцией в суд о принятии предварительных судебных мер, тогда как в некоторых других юрисдикциях в отношении таких случаев подобные предварительные меры не применяются. Было также отмечено, что обстоятельства каждого конкретного случая предъявления необоснованных требований различаются и это определяет то, как быстро и в какой степени гарант может узнать о несоответствии в платежном требовании. Рабочая группа отметила, что гарант, как правило, не получает информацию об исполнении основной сделки.

/...

79. Было сделано замечание более общего характера, в соответствии с которым рабочим предположением в унифицированном законе должно быть то, что стороны, как правило, действуют добросовестно. Было также высказано соображение о том, что при разработке унифицированного закона необходимо должным образом учитывать интересы бенефициаров, в частности в связи с тем, что гарантийное письмо представляет собой результат соглашения коммерческих сторон и зачастую является единственным источником денежной компенсации в связи с невыполнением основной сделки. Членам Рабочей группы было настоятельно предложено найти такую формулировку статьи 19, которая является как можно более объективной, избегая при этом употребления таких выражений, как "приходит к заключению", что могло бы указывать не только на субъективный характер процесса, но и на то, что гарант обязан провести расследование обмана. Было также предложено упростить формулировку варианта D за счет опущения выражения "требование выдвинуто недобросовестно или обманным путем, включая обман и подделку, связанные с документами, или обман в рамках основной сделки, или что".

80. Что касается конкретной оценки и сопоставления различных вариантов статьи 19, то, как указывалось выше, члены Рабочей группы в целом высказались за отказ от точного определения в тексте статьи 19 таких выражений, как "обман", которые могут традиционно истолковываться по-разному. В соответствии с этим Рабочая группа отдала предпочтение подходу, принятому в варианте D, по сравнению с конкретным подходом, использованным в других вариантах. Варианты A и B были подвергнуты критике на том основании, что значение содержащегося в них выражения "правдоподобное основание" является непонятным и представляется чрезмерно общим. Было указано на необходимость использования четких формулировок для определения того, должен ли гарант только определять наличие вообще каких-либо оснований для платежного требования или же он должен оценивать достаточность любых оснований, существующих в отношении платежного требования.

81. Подход, использованный в варианте B и заключающийся в перечислении для наглядности случаев необоснованности требования, был сочтен неприемлемым для целей унифицированного закона. В частности, высказывались мнения о том, что перечень примеров, возможно, не будет всеобъемлющим и может не учитывать должным образом обстоятельств каждого конкретного случая и что использование такого перечня не соответствует нормотворческой практике ряда государств. Было указано на целесообразность включения перечня примеров, аналогичного содержащемуся в варианте B в комментарии.

82. Рабочая группа также рассмотрела возможные изменения и уточнения варианта D помимо отказа от употребления таких выражений, как "обман" или "злоупотребление". При этом она рассмотрела различные случаи необоснованности требования, определенные или упоминаемые в других вариантах, в целях определения того, какие из этих ситуаций будут охватываться общей нормой в соответствии с положениями варианта D. В связи с пунктом 1a варианта A Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, что должно входить в понятие обмана в документах. Было принято решение включить в него случаи подделки документов. В отношении фальшивых или неточных документов полная ясность отсутствовала. Рабочая группа отметила, что фальшивые или неточные документы включаются в понятие подделки в одних юрисдикциях и не относятся к нему в других.

/...

Определение общих норм в отношении таких случаев затрудняется тем, что фальшивость или неточность не всегда может быть равноценна подделке по смыслу унифицированного закона. Было предложено, что в таких случаях было бы целесообразно включить в статью 19 положение о том, что фальшивый или неточный документ делает требование необоснованным в том случае, если бенефициар намеревался совершить обман.

83. В этой связи Рабочая группа отметила, что согласно решениям судов некоторых правовых систем, в подобных случаях гарант обязан совершить платежи, если бенефициару не было известно об изменении документов. Подобные решения затрагивают более общий вопрос о том, должен ли единообразный закон в целом ограничиваться случаями, когда бенефициар участвует в обмане или иным образом осведомлен о нем. Было высказано общее мнение о том, что в подобных случаях платежное требование должно считаться необоснованным. Однако не было сделано никаких окончательных выводов в отношении того, следует ли считать осведомленность об участии бенефициара необходимым условием для действий в соответствии со статьей 19. Вместе с тем Рабочая группа согласилась, что в целом ситуации, рассматриваемые в варианте А, должны регулироваться положениями статьи 19.

84. Было высказано мнение, что ситуация, рассмотренная в пункте 2а варианта В, не во всех случаях будет представлять собой необоснованное требование. Было указано, что на практике возможны случаи, когда цель гарантийного письма заключается в обеспечении платежа даже до наступления срока выплаты суммы по основной сделке (например, когда принципал становится неплатежеспособным). Было предложено решить эту проблему путем увязки данного основания для необоснованности с условиями гарантийного письма.

85. Хотя Рабочая группа поддержала общее содержание пункта 2d (i) варианта В, было упомянуто о том, что цель гарантийного письма может заключаться в том, чтобы обезопасить от риска возникновения ситуации, о которой говорится в данном пункте (обязательства по основной сделке не существуют или не могут быть исполнены). Было указано, что в некоторых правовых системах суды выносили решение об обоснованности платежа в таких обстоятельствах.

86. Определенные сомнения были высказаны в связи с ситуацией, описываемой в пункте 2d (iii), когда бенефициар препятствует выполнению принципалом обязательств по основной сделке, обеспечиваемой гарантийным письмом. Было высказано мнение, что оценка подобной ситуации, как правило, особенно субъективна и связана с обстоятельствами конкретного дела и поэтому подобная ситуация не должна рассматриваться в статье 19.

87. Были высказаны оговорки в отношении ситуации, рассматриваемой в пункте 2d (iv) варианта В, которая связана с непропорциональной разницей между понесенным ущербом и истребуемой суммой по гарантийному письму. Одна из проблем заключалась в том, что оценка подобным образом сформулированного требования потребует от гаранта принятия субъективного решения. Другая проблема заключалась в том, что добросовестный характер обязательства будет подорван, если возникнет возможность отклонять платежное требование по иным причинам, чем полное отсутствие каких бы то ни было оснований для данного требования. Было указано, что принципал мог бы обезопасить себя от риска

/...

непропорциональной выплаты путем обеспечения включения в гарантийное письмо механизма сокращения гарантийной суммы и положения, требующего представления документов, удостоверяющих причитающуюся сумму.

88. Высказывались различные мнения в отношении того, должно ли отклонение необоснованного платежного требования в соответствии с положениями статьи 17 и статьи 19 носить императивный или диспозитивный характер. Некоторые члены выступили в поддержку диспозитивного подхода, в частности из опасения, что императивный подход приведет к усилению неопределенности в вопросах о том, какие нормативные положения будут применяться при рассмотрении случаев обмана и злоупотребления правом, описанных в варианте D: право, регулирующее права и обязательства по основной сделке, или право, регулирующее права и обязательства по гарантийному письму. Большинство членов Группы придерживались мнения, соответствующего решению в отношении статьи 17, согласно которому отклонение платежного требования должно носить императивный характер в случаях явного обмана или злоупотребления, предусмотренных статьей 19. Было указано, что подобный подход позволяет также избежать неопределенности, возникающей в случае, когда обязательство принципала возместить гаранту выплаченную сумму увязывается с проявлением гарантом должной осмотрительности при принятии решения в таких случаях.

89. Рабочая группа согласилась с тем, что статья 19 должна охватывать и режим встречных гарантийных писем. Было отмечено, что в случае встречного гарантийного письма обман может заключаться в самой встречной гарантии, например, когда платежное требование по встречному гарантийному письму выдвигается в отсутствие требования по косвенному гарантийному письму. Возможны также случаи, когда требование по косвенному гарантийному письму выдвигается, однако оно опорочено обманом конечного бенефициара.

90. Что касается формулировки положения о встречных гарантийных письмах в пункте 2e варианта B, то было предложено изменить текст этого пункта, с тем чтобы лучше учесть существующие в национальном праве различия в отношении свободы действий гаранта, которому было представлено необоснованное платежное требование. Рабочая группа рассмотрела три варианта, изложенные в пункте 2e, которые касаются случаев применения статьи 19 к встречным гарантиям. Были высказаны определенные сомнения в отношении вариантов X и Y, в частности в силу того, что эти варианты содержат не до конца понятные выражения, в том числе "в сговоре", "недобросовестно" и "профессиональная осмотрительность". Что касается варианта Y, то было высказано мнение, что упоминание о не проявлении профессиональной осмотрительности может заставить предположить, что гарант не должен ограничиваться простым изучением платежного требования. Предпочтение было отдано оставшемуся подходу, описанному в варианте Z, где не использовались термины неопределенного содержания. Было отмечено, что перед словами "[имеет право] [обязан]" по неосмотрительности было опущено слово "не".

91. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой переработать текст статьи 19 с учетом предпочтения, которое было отдано подходу в варианте D. Как было решено в ходе обсуждения, данное положение будет касаться случаев, когда необоснованность требования явна или очевидна или не вызывает у гаранта сомнений. Это также позволит избежать определения терминов, таких, как "обман" и "злоупотребление правом", и уделить основное

/...

внимание определению необоснованного требования и учету различных видов инструментов и их возможных целей. Кроме того, данное положение будет регулировать встречные гарантийные письма и включать некоторые элементы пункта 2е варианта В, в том числе существо варианта Z в данном пункте.

Статья 20. Зачет требований

92. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 20:

"Вариант А: Если стороны [прямо] не договорились об ином, гарант не может прибегнуть к зачету какого-либо требования против платежного требования по гарантийному письму.

Вариант В: Если стороны не договорились об ином и при условии соблюдения положений закона о банкротстве, гарант может исполнять свои платежные обязательства по гарантийному письму путем зачета любого требования, права по которому не переданы ему принципалом, при условии, что требование гаранта является [заранее оцененным и] определенным или бесспорным.

Вариант С: Если стороны прямо не договорились об ином, гарант не может исполнять свое платежное обязательство по гарантийному письму путем зачета какого-либо требования, за исключением тех случаев, когда:

- а) бенефициар является неплатежеспособным; или
- б) гарантийное письмо предназначено для обеспечения исполнения финансового или платежного обязательства принципала или гаранта и такое обязательство могло бы быть исполнено путем зачета требования гаранта".

93. Как и на пятнадцатой сессии, по вопросу о том, должен ли унифицированный закон содержать положение о зачете требований, высказывались различные мнения. В поддержку исключения статьи 20 было указано на различия во внутреннем законодательстве в отношении степени допустимого зачета требований. Так, например, в некоторых странах зачет требований допускается только в случае неплатежеспособности. С учетом этих различий такая норма унифицированного закона будет, безусловно, противоречить юриспруденции и законам ряда стран. К числу других факторов, приводившихся в поддержку исключения статьи 20, относились относительно небольшая частотность случаев зачета требований в связи с практикой гарантийных писем и тот факт, что зачет требований может рассматриваться лишь как один из способов осуществления платежа по гарантийному письму.

94. Члены Рабочей группы в целом высказались в поддержку включения положения о зачете требований в унифицированный закон. Было указано, что четкое решение вопроса о зачете требований имеет важное значение для обеспечения целостного характера гарантийного письма. Зачет требований является широко используемым

/...

внесудебным средством, которое не должно выпадать за рамки унифицированного закона. Включение общепринятой нормы будет содействовать согласованию и единообразию, тогда как отсутствие такой нормы в унифицированном законе может привести к усилению неопределенности и непоследовательности. Было также отмечено, что подобная норма может помочь прояснить вопросы, не рассматриваемые в законах всех государств, например вопрос о том, может ли гарант осуществлять зачет требования, переуступленного гаранту принципалом.

95. Что касается содержания нормы о зачете требований, то было высказано мнение о том, что необходимо выбрать вариант А, запрещающий зачет требований, изменив его при этом за счет включения положения о допустимости зачета требований в случае неплатежеспособности бенефициара. В обоснование запрета на зачет требований был приведен довод о том, что гарантийное письмо представляет собой по сути субститут помещения денежных средств на специальный депозитный счет, и поэтому платеж должен производиться по наступлении срока платежа. Была также сделана ссылка на судебные решения в аналогичной области документарных аккредитивов, запрещающие зачет требований, и на тот факт, что в случае допустимости зачета требований у держателей залогового обеспечения гарантийной суммы может возникнуть неопределенность.

96. Однако было высказано общее мнение о том, что такая попытка запретить зачет требований не будет отражать существующую практику и приведет к уменьшению признания единообразного закона. Согласно этому мнению, зачет требований не является несовместимым с целями гарантийного письма, в связи с чем предпочтительным является принятый в варианте В подход, допускающий зачет требований. Было также указано, что неспособность произвести зачет требований может привести к трудностям, связанным с выявлением активов, и увеличить число случаев двойных выплат. Рабочая группа также поддержала содержащийся в варианте В запрет на зачет требований, права по которым были переданы гаранту принципалом. Было сочтено, что такой зачет требований будет противоречить цели гарантийного письма и принципу независимости. В этой связи был поднят вопрос о способе определения понятия требований принципала, например о том, будет ли оно включать требование компании, держателем акций которой является принципал.

97. В отношении некоторых аспектов варианта В были высказаны различные мнения. Определенная поддержка была высказана в отношении содержащейся в конце варианта В ссылки на заранее оцененный, определенный или бесспорный характер подлежащих зачету требований. В поддержку исключения этой формулировки было приведено общее мнение о том, что такие подробные аспекты зачета требований регулируются во внутреннем праве и рассматривать их в унифицированном законе, повышая тем самым риск конфликта с внутренним правом, нет никакой необходимости.

98. Было указано, что в праве некоторых стран зачет требований допускается только в отношении требований гаранта, связанных с той же самой сделкой, что и требование бенефициара. Хотя некоторые члены высказались в пользу включения в унифицированный закон такого ограничительного положения, по мнению большинства членов, этот вопрос должен решаться в рамках общеправового режима зачета требований в каждой стране. Было указано на целесообразность включения положения о том, что зачет требований должен производиться в отношении

/...

стороны, предъявляющей платежное требование. Такое ограничительное положение может быть необходимым в случае переуступки или передачи гарантийного письма. Такая норма не позволит гаранту, например, производить зачет требования первоначального бенефициара против платежного требования стороны, которой было передано или переуступлено гарантийное письмо.

99. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный вариант статьи 20 в соответствии с предпочтением, отданным варианту В.

ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ

Статья 21. Предварительный судебный запрет в отношении гаранта

100. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 21:

"1) В тех случаях, когда по заявлению принципала

Вариант А: компетентному суду представлены веские доказательства *prima facie*

Вариант В: суду компетентной юрисдикции представлены четкие и бесспорные доказательства

Вариант С: из документов, включая [заявления свидетелей под присягой] [письменные показания под присягой], явно вытекает,

что требование, предъявленное [или которое предположительно будет предъявлено] бенефициаром, является необоснованным требованием, суд может выдать предварительный приказ, запрещающий гаранту выполнять требование [или дебитовать счет принципала] при условии, что [суд сочтет, что] в результате отказа выдать такой приказ принципал понесет серьезный ущерб [невосполнимые убытки], которые будут [явно] более значительными, чем убытки, которые может понести бенефициар в результате такого приказа.

2) До принятия решения по заявлению принципала суд [может заслушать гаранта] [предоставляет гаранту возможность быть выслушанным]. Он может также [если это допускается его процессуальными нормами] рассмотреть целесообразность заслушивания бенефициара или предоставления принципалу возможности добиваться вынесения судебного запрета в отношении бенефициара в качестве соответчика.

3) Приказ, упомянутый в пункте 1 настоящей статьи, выдается на определенный срок действия, не превышающий [шесть] месяцев. Данный срок может быть продлен в зависимости от возбуждения принципалом разбирательства, не являющегося предварительным разбирательством, в отношении гаранта или бенефициара.

/...

- 4) Суд может поставить вступление приказа, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, в силу в зависимость от предоставления принципалом такого обеспечения, которое суд сочтет необходимым."

Общие замечания

101. Рабочая группа отметила, что статья 21 и две другие статьи в настоящей главе носят по существу предварительный характер и предназначены для отражения различных взглядов, высказанных на пятнадцатой сессии, и содействия дальнейшему рассмотрению Рабочей группой вопроса о необходимости и способах регулирования в унифицированном законе временных судебных мер, в частности предварительного судебного запрета.

102. Как и на пятнадцатой сессии, по вопросу о предварительных судебных запретах были высказаны различные мнения. В отношении включения статьи 21 и сопутствующих ей положений, в частности в связи с содержащимися в них процессуальными нормами, которые в разных государствах различаются и которые было бы целесообразно регулировать в национальном праве, были высказаны определенные сомнения. Было указано, что в том случае, если законодательные органы столкнутся с необходимостью пересмотра установленных норм, регулирующих судебные запреты в какой-либо конкретной области права в соответствии с положениями унифицированного закона, это может неблагоприятно сказаться на приемлемости унифицированного закона. Было также отмечено, что предусмотренный в проектах статей судебный запрет может оказаться для некоторых государств чуждым. С учетом вышеизложенного было предложено исключить эти статьи или, по крайней мере, ориентировать их только на государства, в которых судебные запреты являются признанной мерой.

103. В поддержку сохранения положения о судебных запретах было указано, что такое положение является неотъемлемой составной частью норм унифицированного закона, касающихся обмана и злоупотребления. Было также указано, что проекты статей не предназначены для поощрения каких-либо коренных изменений в существующих национальных процедурах, хотя, как отмечалось, именно в силу разнообразия национальных подходов было бы желательно включить соответствующие положения в унифицированный закон. В связи с тем, что в некоторых государствах не существует процедур судебного запрета, было отмечено, что сохранение положений о судебных запретах позволит этим государствам воспользоваться руководящими принципами разработки подобных положений. Как в связи с такими государствами, так и в связи с проблемой различия национальных подходов включение положений о предварительных судебных запретах благотворно сказалось бы на единообразии международной практики и обеспечении целостности гарантийного письма. Кроме того, было отмечено, что дискуссия по статье 21 в определенной степени сдерживалась неопределенностью в вопросе о том, какую окончательную форму примет унифицированный закон - конвенции или типового закона.

Пункт 1

104. Рабочая группа рассмотрела три варианта пункта 1, касающиеся основного условия, которое принципал должен удовлетворить в целях получения судебного запрета. Первый подход, примененный в варианте А и предусматривающий

/...

представление принципалом веских доказательств *prima facie*, был подвергнут критике как слишком общий. Вариант В, в котором упоминаются четкие и бесспорные доказательства, был сочтен более жестким и поэтому получил более широкую поддержку. Вместе с тем были высказаны оговорки в отношении употребления выражения "четкие и бесспорные доказательства", которое может не пользоваться общим признанием. Вариант С, в котором указывается на необоснованность требования, явно вытекающую из документов, получил некоторую поддержку, хотя в целом был признан слишком жестким и потенциально нецелесообразным для целей отправления правосудия. В частности, в ходе судебного разбирательства может оказаться нецелесообразным ограничивать способы доказывания сторонами необоснованности лишь документами. Был также поднят вопрос об уместности упоминания письменных показаний под присягой ввиду отсутствия в некоторых правовых системах понятия о таком инструменте. Значительный интерес был проявлен к предложению объединить варианты В и С, с тем чтобы обеспечить, что из заявления принципала должна явно вытекать необоснованность требования.

105. При рассмотрении вариантов пункта 1 были сделаны различные замечания, в том числе о том, что с особым учетом разнообразия национальных правовых режимов положения унифицированного закона о предварительных судебных запретах должны носить общий, рамочный характер, быть гибкими и не препятствовать доступу сторон в суды; необходимо совершенно четко указать, что предварительный судебный запрет может применяться только в чрезвычайно ограниченном числе случаев, подпадающих под категорию "необоснованного требования", определенного в статье 19, и установить более четкую, по сравнению с существующей в нынешнем проекте, связь со статьей 19; значение ссылки на компетентные суды является неясным; и в статьях 21 и 22 необходимо установить одинаковый режим доказательства.

106. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в статью 21 положение, позволяющее принципалу подавать заявление на вынесение предварительного судебного запрета до предъявления требования. В качестве довода в пользу исключения такой возможности указывалось на то, что подобное предположительное толкование чрезмерно расширит сферу применения предварительных судебных запретов в рамках унифицированного закона. Было также отмечено, что в различных юрисдикциях суды могут по-разному относиться к возможности внесения таких предварительных решений. Согласно противоположному мнению, обычно короткий период времени между требованием и платежом делает нереалистичным запрет на вынесение предварительных решений о судебных запретах при одновременной надежде на то, что принципал будет иметь реальное средство правовой защиты. Было указано, что такая нехватка времени будет усугублена в том случае, если Рабочая группа в конечном счете примет решение не включать в статью 15 положение об уведомлении принципала о платежном требовании. Было также высказано мнение о необходимости исключения положения о том, что судебный запрет может препятствовать осуществлению такого действия, как дебетование счета принципала. В поддержку этого мнения был приведен довод о том, что в том случае, когда гарант произвел добросовестный платеж, суд не должен вмешиваться в целях предотвращения дебетования счета принципала.

/...

107. По вопросу о целесообразности сохранения в пункте 1 формулировки, касающейся оценки судом относительных убытков, которые могут понести стороны в результате отказа выдать предварительный судебный запрет, были высказаны различные мнения. В поддержку исключения этой формулировки были высказаны соображения о том, что норма, определенная в статье 21, может вступить в коллизию с различными подходами к такой оценке, существующими на практике, и что ответственность за оценку рисков, имманентно присущих практике гарантийных писем, лежит главным образом на принципале. Сторонники сохранения этого положения указывали, что оно будет благоприятствовать сужению сферы применения практики предварительных судебных запретов и содействовать согласованию. Было также отмечено, что положение об оценке судом необходимости вынесения судебного запрета можно сбалансировать положением, предусматривающим внесение принципалом залогового обеспечения.

108. Рабочая группа рассмотрела ряд возможных путей расширения сферы применения статьи 21. Первый из них связан с предложением включить в статью положение о предварительных мерах помимо предварительных судебных запретов, например о досудебной конфискации или аресте активов. Было отмечено, что в праве некоторых государств хотя и не предусматривается практика предварительных судебных запретов, допускается наложение ареста на имущество. В отношении включения положения о наложении ареста на имущество были высказаны сомнения, в частности в связи с неопределенностью в вопросе о том, может ли такая мера единообразно применяться к неосязаемым активам, например к обязательству осуществить платеж по гарантийному письму или к праву востребовать платеж. Другое предложение заключалось в том, чтобы включить в статью 21 запрет на используемое иногда во встречных гарантиях положение об обязанности встречного гаранта осуществить платеж даже после принятия судом постановления о запрещении платежа. Еще одно предложение было связано с включением в статью 21 положения о действиях гаранта в связи с заявлением о вынесении предварительного судебного запрета. Было отмечено, что в разных государствах используется различная практика в отношении степени привлечения гаранта к участию в защите по иску о вынесении предварительного судебного запрета.

109. По вопросу о том, должны ли в унифицированном законе рассматриваться судебные запреты, основанные не на утверждении о необоснованности требования, а на других возражениях в отношении платежа, например, отсутствии, недействительности или невыполнимости гарантийного письма, были высказаны различные мнения. Согласно одному из них, сферу применения статьи 21 необходимо расширить, с тем чтобы включить такие возражения и определить одинаковые требования в отношении заявлений о вынесении судебных запретов, в частности в связи с режимом доказательства. Согласно другому мнению, судебный запрет должен быть чрезвычайной мерой в чрезвычайном случае необоснованности требования и включение положения о том, что судебный запрет выносится на основании несоответствия документов, может нанести весьма ощутимый ущерб. Еще одно мнение заключалось в том, что в унифицированном законе должны рассматриваться только судебные запреты, основанные на утверждении о необоснованности требования, а вопрос о возможности вынесения судебных запретов на основе других возражений в отношении платежа должен рассматриваться в других положениях национального процессуального права.

/...

После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить для рассмотрения на одной из будущих сессий проект положения, отражающий эти три взгляда.

Пункт 2

110. Рабочая группа обменялась мнениями о том, следует ли рассматривать применение предварительного судебного запрета в контексте одностороннего судебного разбирательства или же гаранту и, возможно, бенефициару следует предоставить возможность быть выслушанным. Согласно одной из точек зрения, возможность быть выслушанным должна предоставляться обеим сторонам в обязательном порядке и этот вопрос не следует оставлять на усмотрение суда. Еще одна точка зрения заключалась в том, что вследствие присущей таким случаям ограниченности времени было бы нереально вводить требование о предоставлении во всех случаях гаранту и, возможно, бенефициару возможности быть выслушанным. Было предложено допускать определение характера судебного разбирательства с учетом специфики каждого отдельного случая. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть в рамках односторонних судебных разбирательств практику вынесения временных приказов, запрещающих предъявлять требования.

111. Разнообразные мнения были также высказаны в отношении включения упоминания о вынесении судебного запрета в отношении бенефициара в качестве соответчика. В частности, высказывалась мысль о том, что в связи с принятием подобных мер могут возникнуть проблемы юрисдикционного характера.

Пункт 3

112. Был задан вопрос относительно целесообразности столь детального регламентирования в статье 21 процедур, как это делается в пункте 3. Отмечалось, что ответ на этот вопрос отчасти зависит от того, будет ли унифицированный закон в окончательном виде иметь форму конвенции или же форму типового закона.

Пункт 4

113. Определенная поддержка была высказана в отношении включения положения, сходного с содержащимся в пункте 4, в частности поскольку оно помогает подчеркнуть серьезный и экстраординарный характер судебного запрета, который выносится на основе заявления принципала и останавливает процесс производства платежа, предусмотренный условиями гарантийного письма. Предложение о включении в унифицированный закон требования о предоставлении принципалом обеспечения во всех случаях не получило широкой поддержки, поскольку преобладающее мнение заключалось в том, что вынесение решения на этот счет более целесообразно оставить на усмотрение суда.

114. После обсуждения Рабочая группа обратилась к секретариату с просьбой пересмотреть текст статьи 21 для отражения в нем высказанных в ходе состоявшейся дискуссии мнений. Пересмотренный текст статьи будет менее детально регламентировать процедурные вопросы, чем положения пунктов 2-4 в их нынешней формулировке.

/...

Статья 22. Предварительный судебный запрет в отношении бенефициара

115. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 22:

"1) В тех случаях, когда по заявлению принципала компетентному суду представлены веские доказательства *prima facie* того, что требование, предъявленное бенефициаром, является необоснованным требованием, суд может приказать бенефициару не принимать платежа или отозвать свое требование или, если такое требование будет предположительно предъявлено, не предъявлять такое требование при условии, что в результате отказа выдать такой приказ принципал понесет серьезный ущерб, который будет более значительным, чем убытки, которые может понести бенефициар в результате такого приказа.

2) До принятия решения по заявлению принципала суд [может заслушать бенефициара] [предоставляет бенефициару возможность быть выслушанным].

3) Приказ, упомянутый в пункте 1 настоящей статьи, выдается на определенный срок действия, не превышающий [шесть] месяцев. Данный срок может быть продлен в зависимости от возбуждения принципалом разбирательства, не являющегося предварительным разбирательством, в отношении бенефициара. [Если приказ, запрещающий бенефициару предъявлять требование, отменяется или теряет силу, срок действия гарантийного письма считается продленным в целях предоставления бенефициару [десяти] дней после утраты этим приказом силы для предъявления требования.]

4) Суд может поставить вступление приказа, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, в силу в зависимости от предоставления принципалом такого обеспечения, которое суд сочтет необходимым."

116. По общему мнению членов Группы, если унифицированный закон будет содержать правила, регулирующие предварительный судебный запрет в отношении бенефициара, то эти правила, особенно в отношении необходимых доказательств, должны быть аналогичны правилам, содержащимся в статье 21 о предварительном судебном запрете в отношении гаранта. Отмечалось, что одной из важных черт унифицированного закона будет являться обеспечение равных условий, т.е. равного подхода как к гаранту, так и к бенефициару. В этой связи члены Группы согласились с необходимостью попытаться согласовать положения данной статьи с положениями статьи 21 и составить текст таким образом, чтобы процедурные вопросы регламентировались в пунктах 2-4 менее детально.

117. Что касается существа статьи, то было заявлено, что правила, регулирующие предварительный судебный запрет в отношении бенефициара, не получили очень широкого распространения в законодательстве стран и что национальные законодательные органы могут возразить против предоставления принципалу возможности ходатайствовать о вынесении предварительного судебного запрета в отношении бенефициара, т.е. предоставления принципалу возможности вмешиваться в отношения между гарантом и бенефициаром, в которых принципал не является одной из сторон. Было также заявлено, что полезность этого положения будет ограниченной в тех случаях, когда бенефициар является резидентом другой страны. В ответ указывалось, что, несмотря на это, включение данного

/...

положения может быть отчасти целесообразным, особенно в тех случаях, когда судебный запрет будет эффективным и признанным. Было также указано, что предусмотрение в контексте отношений (между принципалом и бенефициаром), в которых, как правило, кроются корни спора, возможности использовать судебный запрет является в определенной степени разумным.

118. Отмечалось, что решение будет отчасти зависеть от еще не принятого решения о том, будет ли унифицированный закон иметь форму конвенции или же форму типового закона. После обсуждения Рабочая группа приняла решение вновь рассмотреть этот вопрос на одной из будущих сессий на основе проекта, который будет подготовлен секретариатом с учетом результатов вышеописанного обсуждения.

Статья 23. Принципы предварительного разбирательства

119. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 23:

"[1] Заявление принципала или бенефициара о вынесении компетентным судом запрета в отношении гаранта, а в отношении бенефициара - заявление принципала или гаранта могут подаваться, даже если коммерческое предприятие заявителя не расположено в этом государстве.

2) Суд оперативно рассматривает [стремится оперативно рассматривать] заявление о вынесении судебного запрета [и принимать во внимание особый характер гарантийного письма]."

120. Было отмечено, что проект этой статьи призван закрепить два принципа, а именно: принцип свободы обращения в суды с заявлениями о вынесении судебного запрета заявителями как из данного, так и из другого государства и призыв к оперативному рассмотрению заявлений о вынесении судебного запрета. Оговорки были высказаны в отношении выражения "компетентным судом" и сферы применения этого положения, которое, в отличие от статей 21 и 22, охватывает не только заявления принципала, но и заявления гаранта и бенефициара.

121. Хотя принципы, лежащие в основе этого проекта статьи, получили поддержку, Рабочая группа выразила общее мнение об отсутствии необходимости сохранять этот проект статьи в унифицированном законе и поэтому постановила исключить его.

ГЛАВА VI. ЮРИСДИКЦИЯ

Предварительное обсуждение целесообразности включения в унифицированный закон положений о юрисдикции

122. В начале обсуждения было разъяснено, что проекты статей 24 и 25 в определенной степени отражают неопределенность в отношении будущей формы унифицированного закона и той степени, в которой в нем должны найти отражение вопросы юрисдикции. Если статья 25 и пункт 3) статьи 24 составлены как положения типового закона, то пункты 1) и 2) статьи 24 больше напоминают конвенционные нормы. Кроме того, проекты статей не охватывают такие важные

/...

побочные вопросы, как признание и принудительное исполнение, прецеденты и приостановление судопроизводства, которые более уместно урегулировать в конвенции, а не в типовом законе.

123. Указывалось, что любые будущие положения о юрисдикции в унифицированном законе не должны противоречить таким международным документам, как Брюссельская конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 года и Луганская конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам 1988 года. Государству, являющемуся участником любой из этих конвенций, было бы трудно или даже невозможно согласиться с иными нормами, и эта проблема может остро встать при обсуждении общего вопроса о том, целесообразно ли вообще включать в унифицированный закон положение о юрисдикции. Предлагалось, чтобы правительства соответствующих государств рассмотрели эту потенциальную коллизию, а также вопрос о соответствии по существу, в чем может помочь Гаагская конференция по международному частному праву. Согласно другому предложению, унифицированный закон не должен включать положение о юрисдикции, поскольку вышеназванные конвенции, хотя они и были разработаны на региональном уровне, открыты для присоединения всех государств.

124. В ответ на это было заявлено, что универсальный состав Рабочей группы требует надлежащего учета интересов тех государств, которые не являются участниками той или иной региональной конвенции. Предлагалось, чтобы Комиссия в более широком контексте, не ограниченном конкретной областью гарантийных писем, рассмотрела взаимосвязь между глобальной и региональной унификацией и обсудила вопрос о желательности и целесообразности обеспечения глобальной основы для решения юрисдикционных вопросов с учетом соответствующих конвенций, регулирующих такие вопросы на региональном уровне. Что касается включения в унифицированный закон положений о юрисдикции, то предлагалось ограничить такие положения основными вопросами, имеющими отношение к гарантиям, в соответствии с проектами статей 24 и 25. Хотя разработка таких положений в силу их тесной связи с основными и процедурными положениями унифицированного закона должна осуществляться Рабочей группой, действенную помощь в этом на секретариатском уровне, а также, если будет достигнута соответствующая договоренность, путем участия в одной из сессий Рабочей группы, могла бы оказать Гаагская конференция по международному частному праву.

Статья 24. Выбор суда или арбитража

125. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 24:

"1) Стороны могут в гарантийном письме или путем отдельного соглашения в форме, упомянутой в пункте 1) статьи 7, назначить суд или суды конкретного государства в качестве компетентной инстанции для разрешения споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с гарантийным письмом, или оговорить, что любой такой спор подлежит разрешению в арбитраже.

2) Если стороны назначили какой-либо суд или суды конкретного государства в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, то юрисдикцию имеет лишь указанный суд или суды.

/...

3) Положения предыдущих пунктов настоящей статьи не препятствуют осуществлению юрисдикции судов этого государства в отношении мер предварительного или защитительного характера".

Пункт 1)

126. Рабочая группа напомнила о принятом на ее пятнадцатой сессии решении о том, чтобы разрешить включение положений об арбитраже или суде (A/CN.9/345, пункт 107). Что касается выбора судов, то состоялась дискуссия о том, должны ли стороны иметь неограниченную свободу выбора, как это предусматривает нынешний проект статьи 24, или же суд, выбранный сторонами, должен иметь определенное отношение к сделке с гарантийным письмом. Несмотря на некоторую поддержку предложения о необходимости такого отношения или запрещения необоснованного выбора, большинство высказалось за то, чтобы свобода сторон была неограниченной, поскольку любые ограничения порождали бы нежелательную неопределенность, а также поскольку по практическим соображениям может возникнуть необходимость в том, чтобы стороны имели возможность выбрать суд, не имеющий никакого отношения к сделке, например в силу его нейтральности по отношению к сторонам. Было заявлено также, что неограниченная свобода выбора в большей степени соответствует отраженному в унифицированном законе общему принципу независимости сторон. Отмечалось, что неограниченное признание положения о судах не исключает возможности того, что выбранный суд откажется осуществлять юрисдикцию, как это предусмотрено статьей 25(1). После обсуждения Рабочая группа решила сохранить данный пункт.

Пункт 2)

127. Что касается пункта 2), то было разъяснено, что он сформулирован по аналогии с положением статьи 17 Конвенции о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 1968 год). Несмотря на определенную поддержку идеи сохранения данного пункта на основе максимально широкого признания независимости сторон, были высказаны серьезные оговорки в отношении признания исключительной юрисдикции судов. Было заявлено, что положения такого рода неприемлемы с точки зрения норм права ряда стран. Было заявлено также, что признание таких пророгационных положений может иметь опасные последствия, если оно не будет дополняться признанием решений судов иностранных государств. В качестве примера была названа ситуация, когда решение, вынесенное назначенным сторонами судом, имеющим исключительную юрисдикцию в данной стране, нельзя будет исполнить в принудительном порядке из-за его непризнания в стране, где находятся активы ответчика. После обсуждений Рабочая группа решила опустить данный пункт.

Пункт 3)

128. В отношении пункта 3) было разъяснено, что он составлен по аналогии со статьей 21(3) Гамбургских правил, а также отражает подход, закрепленный в Брюссельской конвенции 1968 года и Гаагской конвенции о выборе суда 1965 года (см. A/CN.9/WG.II/WR.71, пункт 49). По тексту пункта не было никаких возражений, и Рабочая группа решила сохранить его в проекте текста.

/...

Статья 25. Определение юрисдикции суда

129. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 25:

"1) Если иное не предусмотрено в соответствии с пунктом 1) статьи 24 [или если назначенный сторонами суд другого государства отказывается осуществлять юрисдикцию], суды этого государства [могут осуществлять] [осуществляют] юрисдикцию в отношении возникших между гарантом и бенефициаром споров, касающихся гарантийного письма, если [гарантийное письмо было выдано] [предприятие гаранта, где было выдано гарантийное письмо, находится] на территории этого государства.

2) Суды этого государства могут также рассмотреть заявление принципала о вынесении предварительного приказа в отношении гаранта [или бенефициара], если гарантийное письмо было выдано в этом государстве".

130. Что касается существа пункта 1), т.е. определения юрисдикции, когда этого не делают сами стороны или когда назначенный ими суд отказывается осуществлять юрисдикцию, то такое положение, по общему мнению, является полезным. Была, однако, достигнута договоренность о том, что по причинам, аналогичным тем, которые указывались в контексте обсуждения статьи 24, норма, содержащаяся в данном пункте, не должна пониматься как предусматривающая исключительную юрисдикцию суда.

131. В самом начале обсуждения отмечалось, что если сфера действия статьи 24 ограничена отношениями между гарантом и бенефициаром, то пункт 2 статьи 25 распространяется также и на предварительные приказы, выносимые по заявлению принципала. Отмечалось также, что в данном пункте нашло отражение сформулированное на пятнадцатой сессии предложение о том, что в унифицированном законе можно было урегулировать некоторые вопросы, касающиеся принципала и, возможно, судебных запретов, выносимых по заявлению принципала. Были, однако, высказаны определенные сомнения в отношении целесообразности сохранения данного пункта, в частности ввиду того, что он охватывает судебные запреты, выносимые по заявлению принципала в отношении гаранта или бенефициара. Чтобы сохранить данный пункт, его следует привести в соответствие с другими положениями унифицированного закона.

132. После обсуждения Рабочая группа обратилась к секретариату с просьбой подготовить пересмотренный проект статьи 25 с учетом изложенных выше соображений. Было отмечено, что Рабочая группа еще не приняла окончательного решения о том, следует ли включать в унифицированный закон положения о юрисдикции.

/...

ГЛАВА VII. ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ К ГАРАНТИЙНЫМ ПИСЬМАМ

Статья 26. Выбор применимого права

133. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 26:

"[Права и обязанности, оговоренные] [Права, обязанности и средства правовой защиты, связанные с] гарантийным письмом, регулируются [нормами права] [правом], [определенными] [определенным] сторонами. Такое определение содержится в виде прямой оговорки в гарантийном письме или в отдельном соглашении, или

Вариант А: однозначно вытекает из условий гарантийного письма.

Вариант В: подтверждается условиями гарантийного письма [или характером взаимоотношений между гарантом и бенефициаром].

Вариант С: косвенно вытекает из условий гарантийного письма".

134. Как и на пятнадцатой сессии, были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли включать в унифицированный закон положения о применимом праве. Те, кто считал, что в унифицированном законе следует уделить этому вопросу незначительное внимание или вообще не следует уделять ему внимания, ссылались на то, что на практике сложности в связи с вопросами о применимом праве возникают лишь в ограниченной степени, а также на то, что достигнут консенсус в вопросе, касающемся права, применимого в отношении основных взаимоотношений, предусматриваемых в гарантийном письме. Сторонники сохранения положений о применимом праве в ответ приводили доводы о том, что, в частности, из-за неопределенности, которая может возникнуть в случае, когда речь идет о разнообразных взаимоотношениях и законах, этот вопрос заслуживает внимания в унифицированном законе. Было достигнуто общее понимание в отношении того, что в случае включения каких бы то ни было положений о применимом праве они должны быть, насколько это возможно, простыми, по аналогии с проектами статей 26 и 27.

135. Переходя к обсуждению конкретной формулировки статьи 26, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, достаточно ли сослаться в начале статьи на "права и обязанности", вытекающие из гарантийного письма, или было бы предпочтительно сослаться на "права, обязанности и средства правовой защиты", связанные с гарантийным письмом. Некоторые придерживались мнения о том, что дополнительная ссылка на "средства правовой защиты" была бы полезной, однако другие считали, что, хотя такая ссылка, возможно, и не повредит, необходимости в ней нет, поскольку понятие "средства правовой защиты" охватывается понятием "права и обязанности".

136. Нашлись также сторонники и противники включения взятой в квадратные скобки ссылки на "нормы" права, определенные сторонами. Сторонники сохранения этой ссылки считали, что она целесообразна, поскольку она служила бы подтверждением договорной свободы сторон составлять гарантийное письмо таким

/...

образом, чтобы оно подпадало под действие незаконодательных норм, таких, как УПО или УПГТ. Преобладающее мнение заключалось в том, что ссылка на "нормы" права, возможно, будет противоречить внутреннему правопорядку ряда государств и что поэтому статья 26 должна ограничиваться предоставлением сторонам свободы выбора определенного права.

137. Была выражена поддержка в отношении основного подхода, примененного в проекте, подготовленном Секретариатом, в частности в связи с признанием независимости сторон. Что касается положения о косвенном определении применимого права, содержащемся в статье 26, то было высказано мнение о том, что это положение обусловило бы неопределенность и поэтому его следует исключить. Было выдвинуто предложение о том, что статью 26 следует привести в соответствие с языком Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 года. В ответ на это предложение отмечалось, что, хотя эта Конвенция действительно существует, в частности для регионального применения, цель унифицированного закона заключается в обеспечении единообразных норм для всеобщего применения. Отмечалось также, что возникают определенные сомнения в отношении применимости этой Конвенции к гарантиям и резервным аккредитивам и что поэтому, возможно, было бы предпочтительно разработать формулировку, непосредственно относящуюся к гарантийным письмам. Члены Рабочей группы договорились о том, что они попытаются собрать дополнительную информацию о возможном характере взаимодействия положений о применимом праве унифицированного закона с любыми конвенциями, касающимися коллизионного права. Далее отмечалось, что вопрос об окончательной форме, которую приобретет унифицированный закон, имеет отношение к оценке положений главы VII.

138. Из трех вариантов, касающихся того, каким образом может быть косвенно указано определение применимого права, наибольшую поддержку получил Вариант А, особенно со стороны тех, кто предпочитал вариант, предусматривающий исключение в целом статьи 21 из унифицированного закона. Одной из привлекательных сторон этого Варианта является то, что он непосредственно связан с условиями гарантийного письма. Тем не менее по Варианту А был высказан ряд оговорок в связи с тем, что в нем предусматривается слишком жесткая норма. По поводу Варианта В высказывались оговорки в связи со ссылкой на характер взаимоотношений между гарантом и бенефициаром. Определенное сомнение было высказано также в отношении целесообразности охвата в одной формулировке различных ситуаций, предусматриваемых в унифицированном законе, в ряде из которых могут действовать законы многих государств. Кроме того, было высказано мнение о том, что рассмотрение положений о применимом праве наглядно подтвердило важное значение определения степени отражения в унифицированном законе других взаимоотношений помимо взаимоотношений между гарантом и бенефициаром.

139. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить статью 26, предусмотрев возможность пересмотра этого решения в будущем. Секретариат просили учесть при пересмотре статьи поддержку, которую получил принцип независимости сторон, исключить ссылку на "нормы" и включить Вариант А. Кроме того, Рабочая группа согласилась с тем, что Секретариату следует продолжать поддерживать контакты и обмениваться информацией с Секретариатом Гагской конференции по международному частному праву по вопросам, касающимся

/...

подготовки положений о применимом праве унифицированного закона и юрисдикции, и изучить, при необходимости, другие формы возможного сотрудничества. Кроме того, было высказано мнение о том, что вопросы о применимом праве, непосредственно относящиеся к гарантийному письму, как представляется, не регулируются какой-либо отдельной конвенцией и что краткие, простые нормы, сформулированные по аналогии с проектами статей 26 и 27, могут быть надлежащим образом включены в унифицированный закон.

Статья 27. Определение применимого права

140. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 27:

"Если право не выбрано в соответствии со статьей 26, [права и обязанности, обусловленные] [права, обязанности и средства правовой защиты, связанные с] гарантийным письмом, регулируются правом государства, в котором расположено коммерческое предприятие гаранта или, если гарант имеет более одного коммерческого предприятия, в котором гарант имеет коммерческое предприятие, где выдано гарантийное письмо. [Вместе с тем если, согласно гарантийному письму, проверка требования и любых необходимых документов происходит в другом государстве, то, в отсутствие конкретного соглашения об обратном, к нормам осмотрительности и ответственности в отношении такой проверки применяется право этого государства.]".

141. Не выдвигалось возражений относительно основного подхода в статье 27, который предусматривает, что, если стороны не установили применимое право, применяется право государства, в котором расположено коммерческое предприятие гаранта (или, если гарант имеет более одного коммерческого предприятия, в котором гарант имеет коммерческое предприятие, где выдано гарантийное письмо). Вместе с тем поднимались вопросы относительно целесообразности закрепления этой нормы в унифицированном законе, в частности, в связи с тем, что она уже является общепризнанной.

142. Были высказаны различные мнения в отношении целесообразности сохранения второго предложения статьи 27, которое предусматривает, что, когда проверка требования о платеже происходит в другой стране, а не в стране гаранта, к нормам осмотрительности и ответственности в отношении такой проверки будет применяться право этого другого государства. Необходимость в таком положении была поставлена под сомнение на том основании, что в унифицированном законе уже предусмотрена в статье 16 норма осмотрительности в отношении проверки и что поэтому нет надобности включать также норму коллизионного права по этому вопросу. Однако указывалось, что включение нормы осмотрительности в материально-правовое положение может иметь желаемый эффект лишь в том случае, если унифицированный закон примет форму конвенции.

143. Здесь, как и в других положениях унифицированного закона, отмечалось, что цель заключается в том, чтобы охватить встречные гарантийные письма, как это предусмотрено в проекте статьи 6а), с тем чтобы правом, применимым к отношениям между встречным гарантом и его бенефициаром (т.е. гарантом, выдающим дополнительное гарантийное письмо), будет право страны, в которой расположено коммерческое предприятие встречного гаранта.

/...

144. После обсуждений Рабочая группа постановила сохранить статью 27 при условии исключения второго предложения и приведения в соответствие начала этой статьи с началом статьи 26.

III. БУДУЩАЯ ФОРМА УНИФИЦИРОВАННОГО ЗАКОНА

145. Отмечалось, что мнения, выраженные в отношении необходимости и существа положений о юрисдикции и применимом праве, а также некоторых других ранее обсужденных проектов статей, зависят частично от будущей формы унифицированного закона. Поэтому Рабочая группа провела обмен мнений по вопросу о том, должен ли проект текста в конечном итоге быть принят в форме конвенции или типового закона.

146. Была выражена определенная поддержка в отношении типового закона, поскольку он предоставляет государствам большую свободу действий относительно того, какие положения текста являются приемлемыми и могут подходить для включения в национальное право. Несколько более широкая поддержка была выражена в отношении конвенции, поскольку она в большей степени соответствует характеру предусматриваемых норм и будет способствовать обеспечению единообразности, которая, как отмечалось, имеет существенно важное значение для беспрепятственного осуществления сделок, связанных с международными гарантийными письмами.

147. В свете сохраняющихся разногласий по вопросу о будущей форме текста было предложено, чтобы Рабочая группа продолжала исходить из рабочей посылки о том, что окончательный текст примет форму конвенции, не исключая при этом возможности обращения к более гибкой форме типового закона на заключительной стадии работы, когда у Рабочей группы будет более ясная картина в отношении положений, включенных в проект текста. После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение при том понимании, что оно облегчит ее будущую работу посредством обеспечения некоторой степени определенности.

148. В связи с обсуждением будущей формы унифицированного закона, однако в рамках отдельного вопроса, была вновь выражена озабоченность в контексте обсуждения просьб о продлении или платеже (см. пункты 71-72). Коротко говоря, озабоченность заключалась в том, что в проекте текста не учитывается существующее различие с точки зрения твердости обязательств между резервными аккредитивами и банковскими гарантиями европейского типа и что было бы неправильным нацеливаться на единый комплекс норм, который был бы справедлив по отношению к каждому из двух видов обязательств, пользующихся на рынке спросом. Поэтому было предложено предусмотреть несколько отдельных положений, которые применялись бы только к твердым обязательствам, независимо от того, определены они или нет в унифицированном законе в качестве резервных аккредитивов, и с этой целью Секретариату было обещано предоставить перечень таких положений и соответствующую информацию.

149. В ответ было заявлено, что степень твердости не является законным критерием для проведения различий между резервными аккредитивами и банковскими гарантиями как таковыми; различия в степени твердости существуют в рамках каждой из этих двух категорий, которые развивались раздельно по историческим

/...

причинам. Кроме того, напоминалось, что во время аналогичной дискуссии, указанной выше, были высказаны предложения относительно учета практических различий обязательств с учетом их целей и условий платежа и, прежде всего, что было достигнуто согласие продолжать усилия, направленные на разработку норм, имеющих общее применение.

IV. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

150. Рабочая группа приняла решение провести свою следующую сессию 30 ноября-11 декабря 1992 года в Вене, если оно будет одобрено Комиссией на ее двадцать пятой сессии.

Примечания

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

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