

ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.9/405
16 November 1994

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать восьмая сессия
Вена, 2-26 мая 1994 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ДОГОВОРНОЙ
ПРАКТИКЕ О РАБОТЕ ЕЕ ДВАДЦАТЬ ВТОРОЙ СЕССИИ
(Вена, 19-30 сентября 1994 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1-8	3
II. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ	9-10	4
III. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О НЕЗАВИСИ- МЫХ ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ	11-137	4
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ	11-35	4
Статья 17. Платеж или отклонение требования	11-24	4
Статья 19. Необоснованное требование	25-34	8
Статья 20. Зачет	35	10
ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ	36-43	10
Статья 21. Временные судебные меры	36-43	12
ГЛАВА VI. ЮРИСДИКЦИЯ	44-48	12
Статья 24. Выбор суда или арбитража	44-48	12

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ГЛАВА VII. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	49-54	14
Статья 26. Выбор применимого права	49-51	14
Статья 27. Определение применимого права ..	52-54	14
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	55-126	15
Статья 1. Сфера применения	55-68	15
Статья 2. Обязательство	69-82	19
Статья 3. Независимость обязательства	83-88	22
Статья 4. Международный характер обязательств	89-97	24
Статья 5. Принципы толкования	98-101	26
Статья 6. Определения	102-125	27
ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	126-127	31
Статья 7. (Выдача)(Составление) обязательства	126-127	31
Рассмотрение проектов статей, представленных редакционной группой	128-137	32
БУДУЩАЯ РАБОТА	138	34
<u>Приложение</u>		
Статьи проекта конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, пересмотренные на двадцать второй сессии		35

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Во исполнение решения, принятого Комиссией на ее двадцать первой сессии 1/, Рабочая группа по международной договорной практике посвятила свою двенадцатую сессию обзору проекта унифицированных правил по гарантиям, подготовленного Международной торговой палатой, и изучению целесообразности и практической осуществимости любой будущей работы по достижению большего единообразия на уровне законодательных положений по гарантиям и резервным аккредитивам. Рабочая группа рекомендовала начать работу по подготовке единообразного закона либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.

2. Комиссия утвердила эту рекомендацию на своей двадцать второй сессии 2/. Рабочая группа посвятила свои тринадцатую - двадцать первую сессии подготовке унифицированного закона (доклады этих сессий содержатся в документах A/CN.9/330, 342, 345, 358, 361, 372, 374, 388 и 391). Эта работа проводилась на основе подготовленных секретариатом информационных рабочих документов по возможным вопросам для включения в унифицированный закон. В число этих информационных документов входили: A/CN.9/WG.II/WR.63 (предварительные замечания в отношении разработки единообразного законодательства); WR.65 (основная сфера применения, автономия сторон и ее пределы, правила толкования); WR.68 (внесение поправок, передача прав, истечение срока действия и обязательства гаранта); WR.70 и WR.71 (обман и другие возражения против платежа, судебные запреты и другие судебные меры, коллизия норм права и юрисдикция). Проекты статей унифицированного закона, который, согласно рабочей посылке, принятой Рабочей группой, должен быть подготовлен в форме проекта конвенции, были представлены секретариатом в документах A/CN.9/WG.II/WR.67, WR.73 и Add.1 к нему, WR.76 и Add.1 к нему, WR.80 и WR.83. Рабочей группе в документе A/CN.9/WG.II/WR.77 было также представлено предложение Соединенных Штатов Америки, касающееся правил для резервных аккредитивов. На своей предыдущей, двадцать первой сессии Рабочая группа отметила, что нынешнее чтение, начатое Рабочей группой (A/CN.9/WG.II/WR.80 и WR.83), будет являться последним чтением проектов статей до представления текста Комиссии на ее двадцать восьмой сессии (1995 год), как об этом просила Комиссия 3/.

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать вторую сессию в Вене с 19 по 30 сентября 1994 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Венгрии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Китая, Коста-Рики, Марокко, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Того, Франции, Чили, Эквадора и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Алжира, Боснии и Герцеговины, Бразилии, Венесуэлы, Индонезии, Йемена, Колумбии, Кувейта, Румынии, Турции, Украины, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО), Гаагской конференции по международному частному праву, Банковской федерации Европейского сообщества и Латиноамериканской федерации банков (ФЕЛАБАН).

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Ж. Готье (Канада)

Докладчик: г-н М. Котесвара Рао (Индия).

7. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WR.82) и записка секретариата, содержащая статьи 1-27 проекта конвенции (A/CN.9/WG.II/WR.83).

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.
2. Утверждение повестки дня.
3. Подготовка проекта конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.
4. Другие вопросы.
5. Утверждение доклада.

II. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ

9. Рабочая группа обсудила проекты статей 17-27 и проекты статей 1-7, изложенные в документе A/CN.9/WG.II/WR.83. Ход обсуждения и выводы Рабочей группы по проектам статей 17-27 и 1-7(1) проекта конвенции изложены в главе II ниже.

10. Утвердив содержание этих статей, Рабочая группа передала проекты статей конвенции, которые она рассмотрела, редакционной группе в составе представителей Испании, Китая, Российской Федерации, Соединенного Королевства и Франции, созданной секретариатом, для содействия выполнению решений Рабочей группы и обеспечению соответствия вариантов текста на шести официальных языках. Рабочая группа рассмотрела статьи после их рассмотрения редакционной группой и утвердила тексты этих статей, как они изложены в приложении.

* * *

III. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О НЕЗАВИСИМЫХ ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Статья 17. Платеж или отклонение требования

(продолжение)

Пункт 2

11. Рабочая группа возобновила рассмотрение пункта 2, которое было начато на ее двадцать первой сессии, на основе проекта, отражающего два альтернативных текста, которые секретариату было предложено представить. В одном альтернативном тексте от гаранта/эмитента требуется отказаться производить

платеж, если ему предъявляются факты, доказывающие, что требование является явно и очевидно необоснованным, тогда как в другом альтернативном тексте для таких случаев устанавливается дискреционное право произвести платеж при условии, что такой платеж будет соответствовать обязательству действовать добросовестно, предусмотренному статьей 13. С учетом расхождения во мнениях относительно того, какой из альтернативных текстов целесообразнее, была высказана точка зрения о том, что пункт 2 можно было бы исключить. Однако Рабочая группа сочла необходимым сохранить пункт 2 и приступила к обсуждению вопроса о том, какой из подходов следует сохранить и каким образом этот пункт должен быть сформулирован.

12. Хотя все согласились с тем, что, по крайней мере теоретически, гарант/эмитент откажется и должен отказаться производить платеж в случае предъявления ему явно и очевидно необоснованного требования, с практической точки зрения была выражена заинтересованность в принятии дискреционного ("может произвести платеж/может отказать в платеже") подхода, с тем чтобы предоставить гаранту/эмитенту определенную возможность маневра в случае, когда такие доказательства могут все же оставить у гаранта/эмитента определенные сомнения относительно того, действительно ли имеет место необоснованность. Внимание было обращено на то, что на практике множество споров и утверждений о необоснованных требованиях произвести платеж возникает в контексте требований произвести платеж по обязательствам рассматриваемого вида. Было подчеркнуто, что дискреционный подход в таких случаях явится возражением для гаранта/эмитента, который с учетом своих сомнений принял решение произвести платеж, тогда как подход, основанный на императивном ("не производит платеж") отказе, будет скорее всего принуждать гарантов/эмитентов к отказу производить платеж в таких случаях. Было заявлено, что это сделало бы бесполезными и неопределенными те самые обязательства, которые проект конвенции призван поддерживать.

13. Было также высказано мнение о том, что при императивном подходе проект конвенции будет затрагивать, что нежелательно, взаимоотношения между гарантом/эмитентом и принципалом/заявителем, которые, как было согласовано, не должны быть предметом данного проекта конвенции. Заинтересованность в дискреционном подходе возникла также в результате озабоченности относительно того, что императивный подход создаст трудности, поскольку такие формулировки, как "предъявляются факты" и "явно и очевидно", не используются в некоторых юрисдикциях и могут создать видимость чрезмерного вовлечения гаранта/эмитента в основную сделку.

14. Была выражена также озабоченность по поводу того, что применяемый повсеместно императивный подход не будет учитывать возможную необходимость для исключений в отношении таких ситуаций, как подтверждение и переговоры, а также, возможно, других аспектов системы корреспондентских отношений, в которых производящий платеж банк может и не знать об утверждениях относительно необоснованности, а впоследствии столкнется с трудностями при получении возмещения. Было отмечено, что данный вопрос может также относиться к другим положениям проекта конвенции и будет рассмотрен Рабочей группой на более поздней стадии.

15. В то же время в отношении дискреционного подхода были высказаны оговорки на том основании, что он уменьшит определенность обязательства и таким образом нанесет ущерб основополагающему праву бенефициара, заключающемуся в получении платежа по требованию, соответствующему условиям гарантийного письма. Далее было высказано предположение о том, что неопределенность, присущая дискреционному подходу, создаст трудности в обеспечении принятия временных мер, в частности, в тех юрисдикциях, в которых истец должен доказать, что он

обладает неоспоримым правом, которое будет поддержано в ходе основного разбирательства. В ответ на эту озабоченность было предложено сделать в пункте 2 прямую ссылку на статью 21, которая предусматривает принятие временных судебных мер. Было также подчеркнуто, что риск уменьшения определенности обязательства будет ослаблен тем обстоятельством, что бенефициар, требование которого произвести платеж было неправомерно отклонено, может предъявить гаранту/эмитенту иск в связи с неправомерным неисполнением. Еще одно предложение в том же направлении предусматривало расширение пункта 1 бис, с тем чтобы учесть эту озабоченность в отношении дискреционного подхода.

16. В поддержку императивного подхода было подчеркнуто, что обязанность гаранта/эмитента не производить платеж является логическим следствием правил, закрепленных в статье 19 в отношении необоснованных требований, и что правило, в котором закрепляется обязанность не производить платеж, составляет основу статьи 21 о временных судебных мерах. Отмечалось также, что гарант/эмитент в своих отношениях с принципалом/заявителем в некоторых случаях обязан не производить платеж, независимо от положений Конвенции, и что поэтому императивный подход фактически не создает большей неопределенности. Кроме того, было указано, что на своей девятнадцатой сессии Рабочая группа постановила придерживаться императивного подхода (A/CN.9/374, пункт 113). После обсуждения Рабочая группа пришла к мнению о том, что императивный подход является предпочтительным. С целью снять озабоченность относительно того, что понятие "явно и очевидно" не используется в некоторых юрисдикциях, Рабочая группа просила секретариат разработать формулировку, которая прямо увязывала бы в пункте 2 понятие "явно и очевидно" с обязательством гаранта действовать добросовестно в соответствии со статьей 13. Тем не менее было предложено проявить осторожность и сделать все для того, чтобы включение ссылки и на понятие "явно и очевидно", и на понятие "добросовестно" не воспринималось как намерение создать новые затруднения в обеспечении принятия временных мер в тех юрисдикциях, в которых известна только одна или другая концепция.

Пункт 3

17. Состоялся обмен мнениями относительно того, следует ли в тексте пункта 3 сохранить слова в квадратных скобках, которые ограничивают случаи, когда гарант/эмитент должен направлять уведомление об отказе произвести платеж бенефициару, случаями, указанными в пунктах 1 и 2 статьи 17. Был высказан настоятельный призыв сохранить слова в скобках, поскольку теоретическое обоснование незамедлительного направления уведомления заключается, в частности, в том, чтобы дать бенефициару возможность устранить любые расхождения в требованиях, которые можно исправить. Однако, по мнению большинства, слова, заключенные в скобки, следует исключить. Было заявлено, что требование направлять уведомление должно быть более широким и охватывать все основания для отклонения требования, а не только основания, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 17. Было отмечено, что исключение слов, заключенных в скобки, не обязательно придаст полную широту положениям пункта 4 статьи 17, касающимся применения санкций за несоблюдение положений пункта 2 статьи 16, поскольку пункт 4 статьи 17, по существу во всех его возможных вариантах, касается применения санкций в связи с обнаруженными в документах расхождениями.

Пункт 4

18. Были высказаны различные мнения относительно того, должен ли проект конвенции содержать предложенные в пункте 4 положения, которые предусматривают применение санкций в отношении гаранта/эмитента, который не рассмотрел требование и любые другие сопровождающие документы, как это требуется в

соответствии с положениями пункта 2 статьи 16, или не направил бенефициару уведомления об отклонении требования, как это предусмотрено пунктом 3 статьи 17. В качестве возражения против включения такого положения в проект конвенции было заявлено, что вопросы санкций, особенно если они относятся к ущербу, следует оставить на усмотрение внутригосударственного права, а не заменять это право положениями проекта конвенции, что проект конвенции не предусматривает применения санкций в других областях, в которых уведомление может быть и не направлено, и что норма о потере гарантом/эмитентом права, предлагаемая в вариантах А и В пункта 4, является слишком жесткой для гаранта/эмитента и нецелесообразной в качестве санкции, в частности, потому, что это может иметь последствия, которые пока не известны разработчикам проекта конвенции.

19. В поддержку включения положения о санкциях или по крайней мере включения нормы о потере права было указано, что такое положение увеличит ценность и повысит эффективность проекта конвенции. Далее было указано, что данная норма привнесет дисциплину, определенность и действенность в банковскую практику, обеспечивая гаранту/эмитенту стимулы к тому, чтобы направлять уведомления и рассматривать требования и сопровождающие документы. Было отмечено, что, хотя норма о потере права не включена в Унифицированные правила для гарантий по требованию (УПГТ) в отношении гарантий, она содержится в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов (УПД) в отношении резервных аккредитивов, отражая то обстоятельство, что норма о потере права берет свое начало в коммерческой практике, а не в какой-либо правовой теории или доктрине. Было высказано предположение о том, что ее включение в проект конвенции будет способствовать достижению единообразия данных двух систем, а также обеспечению более высокой дисциплины в практике предоставления гарантий в тех случаях, когда речь идет о рассмотрении документов.

20. Были высказаны различные мнения в отношении четырех вариантов, содержащихся в пункте 4, причем многие из этих мнений отражали колебания относительно предпринятых в этих вариантах попыток установить норму, касающуюся ущерба. В поддержку варианта А было отмечено, что он ограничивается лишением гаранта/эмитента, который не выполняет положений пункта 2 статьи 16 и пункта 3 статьи 17, права ссылаться на любые расхождения в документах, которые не были обнаружены или о которых бенефициар не был уведомлен, как это требуется данными положениями, и что именно в этой области банк располагает хорошими возможностями для принятия мер. Вариант С был поддержан за то, что он устанавливает в отношении нормы о потере права ограничение, предусматривающее запрещение только ссылки на расхождения, которые могут быть устранены. Однако вариант С не получил большой поддержки, поскольку, как считалось, он носит слишком директивный характер и привносит неопределенность.

21. Хотя вариант D, как устанавливающий относительно ясную норму об убытках, получил некоторую поддержку, в отношении этого варианта были высказаны и оговорки на том основании, что он не касается потери права, устанавливая вместо этого ответственность за убытки, но не разъясняя, будет ли установленная им ответственность основываться на концепциях вины или строгой ответственности. Были также высказаны возражения против части текста варианта В, касающегося возмещения убытков.

22. Что касается того, какая формулировка нормы о потере права будет предпочтительной, то Рабочая группа в целом отдала предпочтение той формулировке, которая содержится в первой части текста варианта В. В отношении включения в текст варианта В слов "не были обнаружены" были даны разъяснения, согласно которым эти слова призваны учесть ситуацию, когда

гарант/эмитент не рассмотрел документы, как того требуют положения пункта 1 статьи 16, и призваны побудить гаранта/эмитента к рассмотрению требования и любых других сопровождающих документов. Тем не менее Рабочая группа решила, что эти слова можно было бы исключить.

23. После обсуждения Рабочая группа решила временно сохранить пункт 4 в квадратных скобках, в котором должна содержаться только норма о потере права, как она изложена в первой части текста варианта В. Это позволит далее рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить в проекте конвенции норму о потере права и, в случае ее сохранения, должна ли она быть императивной.

24. По завершении рассмотрения пункта 4 Рабочая группа приступила к рассмотрению предложения о восстановлении вновь пункта 1 тер, который запрещает гаранту/эмитенту отказываться произвести платеж на основании возникновения финансовых затруднений или иных причин неспособности принципала/заявителя выплатить возмещение, но который было решено исключить на двадцать первой сессии рабочей группы (A/CN.9/391, пункт 127). Рабочая группа подтвердила свое предыдущее решение.

Статья 19. Необоснованное требование

Название статьи

25. Рабочая группа приняла к сведению мнение о том, что название данной статьи является непривычным для практиков, которые в этом контексте привыкли к терминам "обман" и "злоупотребление". Тем не менее было решено подтвердить дальнейшее употребление термина "необоснованное требование" с учетом цели проекта конвенции, заключающейся в том, чтобы охватить в одном документе как независимые банковские гарантии, так и резервные аккредитивы, а также с учетом связанной с этим целесообразности избегать употребления таких терминов, как "обман" и "злоупотребление", которые могут быть неизвестными или иметь разный смысл в различных юрисдикциях.

26. Рабочая группа также приняла к сведению мнение о том, что и статья 19, и проект конвенции прямо не касаются встречных гарантий. Хотя по общему признанию, как указано в подпункте (а) статьи 6 (определение "обязательства"), сами встречные гарантии, определяемые в подпункте (d) статьи 6, считаются автономными обязательствами, охватываемыми положениями проекта конвенции, возможно, есть определенное преимущество во включении прямой ссылки на встречные гарантии в статью 19 или же, возможно, в статьи 17 и 21, или же, возможно, в другие места текста. Рабочая группа решила продолжить рассмотрение этого вопроса на более поздней стадии своей работы.

Пункт 1

27. Как и на двадцатой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/388, пункт 18), была высказана озабоченность в связи с тем, что употребляемый в подпункте (а) термин "подделка" в некоторых юрисдикциях традиционно имеет техническое значение, что может привести к тому, что требование будет квалифицировано как необоснованное даже в том случае, если подделка, о которой идет речь, является несущественной и незлонамеренной. Вместо этого было предложено использовать выражение "злонамеренно фальсифицированный или злонамеренно составленный". Однако, по мнению Рабочей группы, с предложенной заменой нельзя согласиться с учетом решения не употреблять термин "обман". Рабочая группа также отметила озабоченность по поводу того, что в некоторых юрисдикциях термин "подделка" фактически может толковаться в узком смысле, отчего некоторые случаи, которые призвана охватить статья 19, на деле не войдут в сферу ее действия. Другие

предложенные альтернативы включали ссылку на отсутствие подлинности и обманное содержание документа или же на существенный или материальный характер представления неправильного документа. Рабочая группа решила, что существующая формулировка должна быть рассмотрена редакционной группой с учетом высказанного предложения.

28. В связи с подпунктами (b) и (c) Рабочая группа отметила высказанную озабоченность по поводу того, что содержащиеся в этих положениях ссылки на выражения "платеж не причитается на основаниях, указанных в требовании", "с учетом" и "для требования не имеется возможных оснований" являются несовместимыми с гарантиями по простому требованию и другими независимыми обязательствами и вовлекут гаранта/эмитента в расследование по поводу основной сделки. Однако было подчеркнуто, что цель статьи 19 заключается всего лишь в определении понятия "необоснованного требования" и что субъективные факторы, касающиеся степени, в которой гарант/эмитент или же суд должны быть осведомлены о необоснованности требования, с тем чтобы отказаться произвести платеж или принять временные меры, представляют собой вопросы, которые рассматриваются соответственно в статьях 17 и 21.

29. Было внесено предложение редакционного характера, согласно которому в конец текста подпункта (a) можно было бы включить слово "или", с тем чтобы разъяснить, что основания, указанные в пункте 1, являются альтернативными, а не кумулятивными элементами необоснованности. Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

30. При условии рассмотрения различных предложений редакционного характера, которые были внесены на заседании, Рабочая группа сочла в целом приемлемым содержание пункта 1.

Пункт 2

31. Рабочая группа решила сохранить ссылку, которая была включена в конец текста подпункта (b), на возможность выдачи обязательства для охвата риска объявления основной сделки недействительной.

32. Было высказано замечание по поводу того, что формулировка подпункта (c), который, как утверждалось, касается типичных случаев спора, лежащих в основе требований о гарантии исполнения обязательства, является несовместимой с контекстом гарантий по простому требованию. Как и ранее, когда высказывались аналогичные замечания в отношении подпунктов (b) и (c) пункта 1, было подчеркнуто, что цель статьи 19 состоит в определении понятия необоснованности требования, а не в указании на субъективный фактор, заключающийся в том, что гарант/эмитент или же суд в любом таком случае должны обладать определенной степенью осведомленности для того, чтобы прервать платеж. Тем не менее было высказано предположение о том, что подпункты (c) и (d) могут стать более ясными, если их текст будет начинаться словами "не может быть сомнений в том, что ...".

33. В связи с подпунктом (d) был поставлен вопрос о том, не является ли содержащаяся в нем ссылка на "противоправное поведение" бенефициара, которое воспрепятствовало исполнению обеспеченного обязательства, излишне узкой и нельзя ли ее расширить, с тем чтобы она касалась поведения бенефициара в целом. В ответ было указано, что, как уже решила Рабочая группа, пункт 2 должен закрепить в качестве примеров видов необоснованных требований однозначные случаи необоснованности и что именно по этой причине была сделана ссылка на противоправное поведение.

34. После обсуждения Рабочая группа решила, что содержание пункта 2 является в целом приемлемым.

* * *

Статья 20. Зачет

35. Было высказано мнение о том, что ссылка на использование права зачета "иным лицом, уполномоченным производить платеж", может создать определенные проблемы, особенно в тех случаях, когда такое иное лицо может иметь личную задолженность перед бенефициаром и может пожелать избежать платежа путем предъявления требования о зачете. В поддержку исключения этих слов было заявлено, что они расширяют сферу применения зачета за пределы того, что должно быть признано в проекте конвенции. Кроме того, в этой связи было отмечено, что данное правило неуместно, если такое лицо не обязано производить платеж. После обсуждения Рабочая группа решила исключить слова "или иное лицо, уполномоченное производить платеж".

ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ

Статья 21. Временные судебные меры

Пункт 1

36. Рабочая группа напомнила, что основная цель статьи 21 заключается в предотвращении получения бенефициаром средств по необоснованному требованию. Однако были высказаны некоторые сомнения относительно необходимости сохранения статьи 21 в проекте конвенции. В поддержку ее исключения было указано, что в некоторых государствах хорошо разработаны и закреплены нормы права, касающиеся судебного запрета, и что любые попытки установить нормы, касающиеся судебного запрета и относящиеся только к независимым гарантиям и резервным аккредитивам, создали бы препятствия широкому присоединению государств к этой конвенции. Далее было заявлено, что условие в отношении наличия "большой вероятности" для принятия временных мер, как это указано в нынешней формулировке статьи 21, устанавливает порог, который в некоторых государствах будет считаться слишком низким и, таким образом, расширяющим возможности для вынесения решения о судебном запрете и способствующим этому, и что условие вынесения решения о временном запрете, скорее, должно быть установлено с учетом доказательств "явной и очевидной" необоснованности требования.

37. В поддержку сохранения статьи 21 было отмечено, что весьма важно установить для принципала/заявителя право доступа к судам, с тем чтобы предотвратить получение бенефициаром средств по необоснованному требованию. В таких случаях, как отмечалось, также важно четко определить основу для действий суда, с тем чтобы ограничить вмешательство на основании простого подозрения, которое нанесло бы серьезный ущерб независимому характеру обязательства. Далее было указано, что, как отмечала Рабочая группа на своей двадцатой сессии (см. A/CN.9/388, пункт 39), одна из главных целей проекта конвенции заключается в обеспечении единообразия и согласования норм права, касающихся обмана и злоупотребления, и что включение положений о временных судебных мерах представляет собой важный элемент усилий по достижению этой цели. Что касается условия "большой вероятности", то, как было заявлено, это условие является разумным и должно соблюдаться при вынесении решения о принятии временных мер, поскольку, если бы это условие было слишком жестким, тогда суд фактически выносил бы окончательное решение по такого рода вопросам.

38. После обсуждения большинство членов Рабочей группы высказались за сохранение статьи 21. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, каким образом более четко, чем требование "большой вероятности", определить условие принятия решения о временных мерах, с тем чтобы снять высказанное замечание. Одно из предложений заключалось в том, что в статье 21 не следует ссылаться на какое-либо условие как таковое и что вопрос о вынесении решения относительно обстоятельств, в отношении которых требуется принятие временных мер, оставить на усмотрение внутригосударственного права. Другое предложение предусматривало применение нормы, согласно которой решение о принятии временных мер должно выноситься только на основе доказательств *prima facie* в отношении выдвижения необоснованного требования. Однако эти предложения не получили поддержки. В поддержку сохранения условия "большой вероятности" было указано, что важно употреблять термины, которые не имеют однозначного содержания в какой-либо конкретной юрисдикции или правовой системе, но которые ясно указывали бы судье на то, что решение о принятии временных мер не должно выноситься с легкостью.

39. Еще одно предложение, касающееся основы, на которой суд мог бы вынести решение о принятии временных мер и которая была сочтена в целом приемлемой, заключалось в том, что в статье 21 необходимо установить требования относительно того, чтобы доказательства, ведущие к принятию такого решения, были серьезными и достоверными. Были внесены различные предложения о том, каким образом конкретно обусловить характер таких доказательств. Одно из предложений заключалось в том, чтобы предусмотреть, что такие доказательства должны быть "явными и очевидными". Однако против этого были высказаны возражения на том основании, что эти слова используются в статье 17 в ином контексте. Другое предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть, что суд должен выносить решение о принятии временных мер только на основе "веских" доказательств. Против этого были также высказаны возражения на основании того, что слово "веские" может толковаться как означающее представление документальных доказательств, а такое понимание было бы слишком ограничительным. После обсуждения Рабочая группа решила, что можно было бы использовать примерно такую фразу "непосредственно имеющиеся веские доказательства", поскольку она указывает, что доказательства не только должны быть и предлагаться, но и должны быть вескими. Рабочая группа поручила редакционной группе доработать согласованную формулировку.

40. Что касается слов, взятых в квадратные скобки "[или предписывающий заблокировать средства гаранта/эмитента или бенефициара]", то было предложено заменить их словами "предписывающий заблокировать средства гаранта", с тем чтобы уточнить, что данные слова относятся не к любым средствам, которые могут принадлежать гаранту/эмитенту, а только к тем средствам, которые соответствуют сумме обязательства. Это предложение было передано на рассмотрение редакционной группы. Кроме того, был поднят вопрос о том, должен ли суд принимать во внимание по своей инициативе интересы бенефициара, если, например, гарант/эмитент не возражает против временных мер.

41. Было также высказано мнение о том, что заключительная часть текста пункта 1 статьи 21, касающаяся "сбалансированного учета интересов", создает значительные преимущества для принципала/заявителя, поскольку в ней не упоминается о том, что следует также учитывать ущерб, который бенефициар, по всей вероятности, понесет вследствие выдачи предварительного приказа. Однако Рабочая группа решила сохранить эту формулировку в неизменном виде, поскольку, по ее мнению, она, наряду с положением в пункте 3, позволяет в надлежащей мере учитывать и интересы бенефициара.

Пункт 3

42. Рабочая группа отметила, что основной новый элемент пункта 3 связан с заменой термина "обеспечение" термином "вид обеспечения", с тем чтобы избежать узкого, сугубо технического толкования данного положения. Было подчеркнуто, что цель пункта 3 заключается в том, чтобы предоставить суду возможности принимать такие меры, какие он сочтет необходимым для защиты интересов сторон. Было предложено в более общих выражениях указать, что вынесение решения о запрете может увязываться с любыми условиями, которые будут необходимыми для защиты интересов сторон, вместо указания на средства, с помощью которых это может быть сделано. В качестве возражения было отмечено, что такое положение может носить слишком общий характер, оставляя слишком много вопросов на усмотрение сторон и увеличивая риск злоупотреблений. Кроме того, было подчеркнуто, что пункт 3 конкретно не призван защищать интересы бенефициара, а мыслится как дискреционная мера, которая позволит судьям применять меры, ограничивающие возможность предъявления необоснованных исков. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить пункт 3 без изменений.

Пункт 4

43. Было высказано предположение, что пункт 4 является слишком ограничительным по своему характеру, поскольку в определенных обстоятельствах суд может пожелать вынести решение о запрете на какой-либо иной основе, чем необоснованность требования или использование обязательства в противоправных целях. Однако в ответ было подчеркнуто, что эти ограничения касаются только таких запретов, которые устанавливаются в соответствии с пунктом 1 статьи 21, и что такого рода запреты должны быть ограничены подобным образом. В результате Рабочая группа решила сохранить пункт 4 без изменений.

ГЛАВА VI. ЮРИСДИКЦИЯ

Статья 24. Выбор суда или арбитража

44. В соответствии с решением Рабочей группы, принятым на ее двадцатой сессии (см. A/CN.9/388, пункт 84), и после консультаций, которые были проведены между секретариатом Комиссии и секретариатом Гаагской конференции по международному частному праву, Рабочей группе был представлен на рассмотрение новый вариант главы VI в дополнение к тому варианту, который был рассмотрен на ее двадцатой сессии (A/CN.9/WG.II/WR.76/Add.1). В соответствии с предыдущим вариантом выбор и определение юрисдикции не носят исключительного характера. Согласно новому варианту определение юрисдикции сторонами на основании статьи 24 носит исключительный характер, тогда как определение юрисдикции суда в соответствии со статьей 25 по существу сохраняет неисключительный характер. С целью снять замечание, которое было высказано в отношении придания исключительного характера определению юрисдикции сторонами при отсутствии структуры признания и приведения в исполнение решения, в подпункт (d) статьи 24 бис было включено положение, играющее роль "предохранительного клапана". Это положение позволит суду, иному, чем суд, выбранный сторонами, осуществлять юрисдикцию, если решение выбранного суда не может быть признано или принудительно исполнено. Статья 24 бис также устанавливает ряд дополнительных изъятий из исключительного характера выбора суда сторонами.

45. На основе представленных ей текстов Рабочая группа возобновила рассмотрение вопроса о том, следует ли включать главу VI в текст проекта конвенции. Как и ранее, в этой связи были выражены сомнения и неуверенность. В различных выступлениях на заседаниях Группы указывалось том, что глава,

касающаяся юрисдикции, не является необходимой и выходит за пределы основной сферы применения конвенции. Упомянулось и то обстоятельство, что существуют региональные конвенции о юрисдикции, а также признании и приведении в исполнение решений, в частности Брюссельская и Луганская конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам, а также межамериканская конвенция по этому вопросу. Было также подчеркнуто, что Гаагская конференция по международному частному праву занимается разработкой текста глобальной конвенции. Еще одно возражение в проект конвенции против включения положений, касающихся юрисдикции, по крайней мере в том виде, в каком они представлены в проекте, заключалось в том, что они являются неполными. В этой связи, в частности, было указано на отсутствие норм, касающихся признания и приведения в исполнение решений, которые, как было отмечено, представляют собой важный двуединный элемент и которые должны быть добавлены к положениям о юрисдикции.

46. Далее было высказано предположение, что моделью более полной совокупности положений могла бы послужить конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате осуществления опасной для окружающей среды деятельности (Лугано, 21 июня 1993 года). Помимо положений о юрисдикции в этой конвенции содержатся положения не только о признании и приведении в исполнение решений, но и по ряду других вопросов, например, по вопросу о направлении ответчику уведомления о применении судебных мер. Далее было высказано пожелание, чтобы помимо заполнения пробелов продолжить рассмотрение содержания некоторых положений проекта главы VI, например, содержание пункта (е) статьи 24 бис. Был задан вопрос о том, предполагает ли содержащаяся в этом подпункте ссылка на случай, когда выбранный суд отказывается в осуществлении юрисдикции, существование нормы *forum non conveniens*. Было высказано мнение о том, что, прежде чем приступить к рассмотрению различных замечаний, которые были высказаны по главе VI, на что может уйти много времени, Рабочая группа должна с учетом ограниченности оставшегося времени сначала продолжить рассмотрение материальных положений проекта конвенции.

47. В поддержку сохранения главы VI было заявлено, что эта глава, хотя и является неполной, содержит нормы, которые в целом являются здоровыми и не могут причинить какого-либо вреда и которые также были бы полезными с практической точки зрения. Было также отмечено, что существование механизмов многосторонней юрисдикции, признания и приведения в исполнение решений, которые - в той мере, в какой они действуют - имеют региональную основу, не должно препятствовать включению главы VI в текст проекта конвенции. В пользу рассмотрения в проекте конвенции проблемы юрисдикции и связанных с этим вопросов был приведен еще один аргумент, заключающийся в том, что этот вопрос применительно к независимым гарантиям и резервным аккредитивам, вполне может быть рассмотрен в одном документе наряду с материальными нормами, и что эту работу целесообразно было бы проводить в контексте разработки самих материальных норм. В качестве возможного среднего пути между подходом, который применяется в нынешнем варианте текста проекта конвенции, и подходом, предусматривающим включение в нее более полной совокупности положений, как это предлагалось выше, было внесено предложение о включении относительно простого положения, которое, не затрагивая существующие процессуальные нормы, которые касаются юрисдикции и которые действуют в договаривающихся государствах, устанавливало бы для истца право доступа к суду и признавало бы свободу договора в отношении выбора юрисдикции.

48. С учетом состоявшегося обмена мнениями Рабочая группа приняла решение отложить дальнейшее рассмотрение вопроса о том, следует ли сохранить статью VI, а также вопроса о ее возможном содержании в случае ее сохранения и вернуться к этому после дальнейшего рассмотрения материальных норм проекта конвенции.

ГЛАВА VII. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 26. Выбор применимого права

49. Приступив к рассмотрению статьи 26, Рабочая группа сначала рассмотрела вопрос о том, следует ли включать в проект конвенции положения, касающиеся коллизии норм права. В поддержку мнения против включения таких положений в проект конвенции было указано, что полезность этих положений будет ограниченной, если они не будут составлять часть полного режима положений, касающихся выбора права. В ответ было заявлено, что включение таких норм в проект конвенции увеличит надежность и полезность данного документа путем признания свободы сторон при выборе норм права и сужения сферы для возможного возникновения споров при решении вопроса о применимом праве. После обсуждения большинство членов Рабочей группы пришли к мнению, что проект конвенции должен содержать положения о применимом праве.

50. Было замечено, что подход, используемый для определения сферы применения положения о выборе права ("права, обязательства и возражения, связанные с обязательством") может и не достаточно широк для того, чтобы охватывать все вопросы, касающиеся документа, в отношении которого могут возникать споры. Было высказано предположение о том, что он, например, мог бы и не затрагивать вопрос об установлении обязательства и другие вопросы, которые должны охватываться положениями о выборе права, и что этот вывод может быть подкреплён тем обстоятельством, что глава IV озаглавлена "Права, обязательства и возражения". Была предложена альтернатива, согласно которой в качестве предмета выбора положений применимого права выступали бы "взаимоотношения между гарантом/эмитентом и бенефициаром". Было отмечено, что этот подход применяется в других международных конвенциях, например в Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам. Однако было подчеркнуто, что данный подход, хотя, возможно, и является приемлемым в том случае, если обязательство толкуется с договорной точки зрения, возможно, был бы нецелесообразным в том случае, если обязательство не будет считаться договорным по своему характеру. Было отмечено, что употребление такого термина для квалификации данного обязательства было отвергнуто Рабочей группой на одной из ее предыдущих сессий. Далее было заявлено, что формулировка "права, обязательства и возражения" является достаточно широкой для охвата порядка установления обязательства. Другое предложение предусматривало включение общей ссылки на то, что обязательство регулируется выбранным правом. Рабочая группа передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

51. После обсуждения Рабочая группа решила, что содержание статьи 26 в целом является приемлемым.

* * *

Статья 27. Определение применимого права

52. Было высказано мнение о том, что в статье 27 вместо ссылки на коммерческие предприятия гаранта/эмитента необходимо сослаться на другое место, используя при этом определенную гибкую формулу. В поддержку гибкого подхода указывалось на сложность применения простого правила о "коммерческих предприятиях" в контексте выдачи "дематериализованных документов". Для решения этой проблемы предлагалось сослаться на применимое к соответствующей сделке право, которое является предметом спора по данному обязательству и с которым данное обязательство наиболее тесно связано. Тем не менее такой

подход не получил достаточной поддержки. Другое предложение состояло в том, чтобы совместить гибкость упомянутого подхода с общими указаниями судам обращать внимание на место выдачи. В соответствии с этим предложением текст данной статьи должен гласить примерно следующее: "в отсутствие выбора права в соответствии со статьей 26 ... обязательство регулируется правом государства, с которым оно наиболее тесно связано и которым обычно является место его выдачи". Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что, хотя предлагаемые подходы позволили бы отразить определенные подходы, использованные в региональных конвенциях по этому вопросу, цель статьи 27 заключается в том, чтобы сформулировать более конкретное и определенное правило в контексте независимых гарантий и резервных аккредитивов и что в ней необходимо сослаться на коммерческие предприятия гаранта/эмитента.

53. В то же время для обеспечения большей четкости данного правила, в частности, в отношении тех случаев, когда обязательства выдаются отделениями банков, Рабочая группа решила включить более четкую ссылку на право государства, в котором расположены коммерческие предприятия гаранта/эмитента, в которых данное обязательство было выдано.

54. Рабочая группа подтвердила, что статья 27 применяется в отношении контргарантий, подтверждений и других обязательств, подпадающих под действие проекта конвенции, даже несмотря на то, что они конкретно не упоминаются в тексте. Это в целом соответствует той исходной предпосылке, которая применяется в проекте конвенции в отношении сферы ее применения. Отмечалось, что если будет сочтено желательным более конкретно указать на охват контргарантий и подтверждений, то это целесообразней будет сделать в общем положении в статье 3.

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

Пункт 1

55. Была поставлена под вопрос необходимость сослаться в пункте 1 на нормы международного частного права как на независимую основу для применения проекта конвенции, которая является альтернативной выдаче обязательства в каком-либо из договаривающихся государств. Было высказано мнение о том, что значение такого положения будет ограничиваться теми случаями, когда стороны выбрали право, поскольку, если они не сделали этого, тогда применяется статья 27 и применимым правом будет право места выдачи обязательства. Кроме того, было указано, что включение этих положений создаст такую систему, которая будет очень сложной, в частности, в тех случаях, когда стороны решают применять право договаривающегося государства, однако обязательство было выдано в каком-либо недоговаривающемся государстве. В таком случае стороны должны будут точно указать выбранное ими право договаривающегося государства, если они не желают применять проект конвенции. Однако предложение исключить ссылку на нормы международного частного права не получило поддержки. В этой связи было отмечено, что проект конвенции отражает тот подход, который использовался в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

56. Рабочая группа подтвердила, что применимость проекта конвенции на основе места выдачи обязательства в каком-либо договаривающемся государстве и применимость проекта конвенции на основе норм международного частного права представляют собой не двойной критерий, а два различных критерия. Было

высказано предположение о том, что это положение можно было бы уточнить путем разделения данных двух ссылок словами "когда это не так, если", включенными между словами "или" и "нормы", с тем чтобы в данном пункте говорилось следующее: "... если оно выдано в договаривающемся государстве или, когда это не так, если нормы международного частного права предусматривают применение права договаривающегося государства ...". Рабочая группа передала это предложение в редакционную группу.

57. Был задан вопрос о том, по какой причине сторонам следует предоставлять право исключать применение конвенции, которая в случае ее ратификации станет правом договаривающегося государства. Было указано, что этот вопрос еще больше осложняется присутствием пункта 3, который предусматривает применение глав V, VI и VII даже в тех случаях, когда конвенция не является применимой в соответствии с положением пункта 1, касающимся сферы ее применения. Было отмечено, что в результате этого может также создаться впечатление, что все другие положения проекта конвенции не являются обязательными, а этот вопрос Рабочей группе еще предстоит рассмотреть в ходе постатейного рассмотрения проекта конвенции. Связанное с этим предложение в отношении права сторон исключать применение конвенции заключалось в том, что в пункте 1 следует указать, что стороны могут исключать применение проекта конвенции "либо частично, либо полностью" вместо простой ссылки на выбор, заключающийся либо в применении конвенции, либо в исключении ее применения в целом.

58. В ответ на это сомнение было подчеркнуто, что с этим связаны два разных вопроса: первый вопрос, который положительно рассматривается в статье 1, заключается в том, имеют ли стороны право исключать применение проекта конвенции. Второй, отдельный вопрос заключается в том, что в случае применения проекта конвенции необходимо определить положения, на которые будет распространяться автономия сторон. В отношении способа проведения различия между обязательными и необязательными аспектами проекта конвенции было подчеркнуто, что, вместо составления перечня всех обязательных положений проекта конвенции, лучшим решением было бы указание на свободу выбора для сторон в тех случаях, в каких она имеет значение. Этот вопрос не относится ко всем аспектам проекта конвенции, например к статье 1.

59. Был поднят также вопрос относительно формы, в которой могут быть предусмотрены исключения применения конвенции. В этой связи подчеркнуто, что, как указывается в пункте 1, исключения должны быть предусмотрены в обязательстве, тогда как исключение применения проекта конвенции может быть согласовано в изменении обязательства в соответствии со статьей 8. В ответ было подчеркнуто, что выражение "обязательство" необходимо понимать как охватывающее любые изменения, которые были произведены сторонами в первоначально выданном обязательстве. Напоминалось о том, что сначала была включена, а затем исключена норма, касающаяся толкования этого аспекта и что, возможно, было бы целесообразно с целью уточнения вновь включить в текст проекта конвенции такую норму, касающуюся толкования. В связи с вопросом о том, следует ли разрешать исключать применение проекта конвенции где-либо еще, кроме как в тексте самого обязательства, Рабочая группа отметила озабоченность по поводу того, что допущение исключений, которые не будут предусмотрены в тексте документов, касающихся обязательства, создаст нежелательные риски и неопределенность для третьих сторон, полагающихся на информацию, содержащуюся в тексте документа (например, в контексте переговоров). Соответственно Рабочая группа решила, что любые соглашения относительно исключения применения конвенции должны заключаться в самом документе, хотя можно прийти к иному выводу относительно использования "системных правил" с целью исключения применения проекта конвенции, как, например, в случае использования системы передачи данных СВИФТ для выдачи обязательств.

60. Вышеизложенное обсуждение формы исключений применения проекта конвенции заставило Рабочую группу отметить, что в своем обзоре проектов статей она должна будет обеспечить, чтобы слова "если иное ... не согласовано ...", которые содержатся в различных местах текста проекта конвенции, использовались только для того, чтобы указать на положение, предусмотренное сторонами за пределами документов, касающихся обязательства, и не использовались неумышленно для того, чтобы указать на какое-либо положение, содержащееся в изменении первоначальных условий обязательства.

61. Было отмечено, что ссылка на возможность отказа от применения проекта конвенции сама по себе не предполагает исключения применения внутригосударственного права даже в тех случаях, когда положения внутригосударственного права могут быть равнозначными или аналогичными положениям проекта конвенции. Это понимается таким образом, что если исключается применение конвенции, то в таком случае на обязательство распространяется действие права, которое применялось бы при отсутствии конвенции.

62. В заключение Рабочая группа обсудила взаимосвязь между формулировкой пункта 1, касающейся сферы применения конвенции, и формулировкой статьи 27, касающейся определения применимого права. Было сочтено важным, чтобы норма, определяющая сферу применения конвенции, и норма, касающаяся определения применимого права, строились по принципу параллельности. По общему согласию, в этих двух положениях следует сделать аналогичную ссылку на месторасположение коммерческого предприятия гаранта/эмитента, в котором было выдано обязательство. Решение этого вопроса было оставлено на усмотрение редакционной группы. Было также подчеркнуто, что, возможно, необходимо рассмотреть вопрос о внесении некоторых изменений в пункт (i) статьи 6, с тем чтобы учесть те случаи, когда гарант/эмитент может иметь различные коммерческие предприятия, в частности филиалы, в различных юрисдикциях.

Пункт 2

63. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить в проекте конвенции пункт 2 статьи 1, который разрешает сторонам предусмотреть применимость проекта конвенции к товарным аккредитивам. В поддержку исключения этого пункта было указано, что данное положение представляется неопределенным в отношении того, какие точно документы оно призвано охватывать. Было отмечено, что эта неопределенность проистекает из того обстоятельства, что в проекте конвенции не содержится определения термина "товарный аккредитив". Было также отмечено, что в любом случае, даже без такого положения в пункте 2, стороны, которые пожелают применять какую-либо часть проекта конвенции к какому-либо документу, могут это сделать, поскольку не представляется возможным запретить такого рода действия. Далее было указано, что такой охват любого документа, который в ином случае не рассматривался бы как "обязательство" в соответствии с проектом конвенции, если это считается желательным, может быть обеспечен путем изменения определения "обязательства", содержащегося в пункте 1 статьи 2. Однако этот подход не получил достаточной поддержки, поскольку Рабочая группа сочла, что предпочтительнее включить в проект конвенции положение, сходное с пунктом 2.

64. Еще одно предложение касалось расширения пункта 2 путем превращения его в общее положение о выборе в пользу применимости, которое касалось бы "других независимых обязательств" и не ограничивало бы возможность выбора в пользу применимости только товарными аккредитивами, как обстоит дело в нынешнем проекте. В поддержку этого предложения было указано, что существует несколько других видов обязательств, которые широко используются и которые с пользой для

дела могут быть предусмотрены в проекте конвенции, включая, например, безотзывные обязательства предоставить возмещение; документы, составленные в отношении предварительного авизирования согласно статье 11 УПО, и обязательства приобретать документы, касающиеся требований о платеже. Было заявлено, что последние обязательства возникают в ситуациях, когда банки не готовы добавить подтверждение, например, в отношении ограничений на обмен иностранной валюты и вместо этого выдают безотзывные обязательства приобрести соответствующие документы, касающиеся требования. Однако Рабочая группа не была готова расширить пункт 2, как это предлагалось. В качестве возражения против этого предложения было указано, что проект конвенции разрабатывался в отношении независимых гарантий и резервных аккредитивов и что общее предложение, касающееся выбора в пользу применения конвенции, привнесло бы в сферу ее применения документы, характер которых не учитывался при разработке проекта конвенции.

65. После этого Рабочая группа приступила к рассмотрению предложения изменить пункт 2, с тем чтобы в проекте конвенции обеспечить автоматический охват товарных аккредитивов вместо того, чтобы просто предусматривать факультативную возможность. В поддержку этого предложения было заявлено, что товарные аккредитивы имеют такой же правовой характер, как и резервные аккредитивы, о чем свидетельствует тот факт, что в отношении товарных аккредитивов применяются аналогичные правила практики. Выступившие против данного предложения отметили, что проект конвенции был разработан в отношении независимых гарантий и резервных аккредитивов и включать в него положения, касающиеся товарных аккредитивов, едва ли уместно. В ответ было указано, что любая попытка провести разграничение между резервными и товарными аккредитивами является искусственной, поскольку эти два инструмента практически не различаются, и в ходе подготовки проекта конвенции представляется уникальная возможность распространить действие ее правил также и на товарные аккредитивы. Решающим доводом при рассмотрении данного вопроса явилось то, что целый ряд делегаций заявили, что они не в состоянии занять какую-либо определенную позицию по данному вопросу, поскольку они не ожидали, что он будет рассматриваться на текущей сессии, и поэтому не имели возможности провести в своих странах соответствующие консультации. Было отмечено, что вопрос о распространении сферы действия проекта конвенции на товарные аккредитивы, по-видимому, возникнет вновь и поэтому было бы целесообразно провести такие консультации. Поэтому Рабочая группа постановила, по меньшей мере на текущем этапе, не принимать данное предложение.

66. Что касается формулировки пункта 2, то было решено использовать слова "аккредитиву иному, чем резервный аккредитив" вместо слов "товарному аккредитиву", в частности, потому, что в проекте конвенции не дано определения термину "товарный аккредитив". Вопрос о целесообразности исключения слова "также" был передан на рассмотрение редакционной группе.

67. С учетом вышеизложенных обсуждений Рабочая группа сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым.

Пункт 3

68. Рабочая группа отметила, что значение пункта 3 состоит в том, что положения главы V (статья 21 "Временные судебные меры"), главы VI (статьи 24-25 бис "Юрисдикция") и главы VII (статьи 26 и 27 "Коллизия норм права") будут применяться независимо от того, является ли конвенция в каком-либо конкретном случае применимой в силу пункта 1 статьи 1. Несмотря на определенные сомнения в отношении желательности обеспечения таким образом независимого применения части проекта конвенции, Рабочая группа выразила

готовность поддержать подобный подход в отношении главы VI, если эта глава в конечном счете будет сохранена, а также в отношении главы VII. Тем не менее было высказано общее мнение о том, что в пункт 3 не следует включать ссылку на главу V.

Статья 2. Обязательство

Пункт 1

69. Как и при обсуждении положений о сфере применения на предыдущих сессиях, было высказано пожелание в отношении того, что в этой формулировке проекта конвенции необходимо избежать случайного, по меньшей мере для некоторых правовых систем, охвата определенных частных обязательств независимого характера. Такого рода обещания могут, например, даваться в отношении возобновления определенного юридического обязательства. Выражалось также беспокойство в связи с возможностью случайного включения туда гарантийных обязательств и простых векселей. Было высказано мнение о том, что в существующем проекте эта проблема не решается достаточно четко. Для того чтобы снять причины для беспокойства, предлагалось включить в пункт 1 конкретную ссылку на независимые гарантии и резервные аккредитивы, добавив формулировку примерно следующего содержания: "как они понимаются в соответствии с обычной банковской практикой". Альтернативное предложение по реализации этого замечания состояло в том, чтобы расширить перечень прямых исключений в подпункте (b).

70. Хотя было указано, что основная задача разработки проекта конвенции заключается в охвате лишь независимых обязательств, исключив тем самым гарантийные обязательства, и что она не должна включать частные или потребительские сделки, Рабочая группа сочла целесообразным более четко изложить положение о сфере применения. Это имеет особенно важное значение в связи с тем, что, как признается, существуют другие виды обязательств, которые не должны сюда относиться, но для которых характерен некоторый элемент неопределенности, что предположительно может создать путаницу, как бы невероятно это ни выглядело. Подобная опасность возникает также из-за самого характера статьи 1, в которой, как следует из названия проекта конвенции, не содержится полного определения сферы применения, а вместо этого дается более общее описание. Все согласились, что дополнительную ясность можно действительно обеспечить, как это предлагается, за счет добавления в подпункт (a) таких слов, как "под которым обычно понимается независимая гарантия или резервный аккредитив". Было отмечено, что такая дополнительная степень определенности позволила бы устранить необходимость в подпункте (b), поскольку после этого стало бы также ясно, что такие инструменты, как договоры страхования, не входят в сферу действия проекта конвенции.

71. Было предложено добавить в статью 2 соответствующее положение, с тем чтобы пояснить, что проект конвенции не предназначен для регулирования вопросов, касающихся правомочности выдавать обязательства, т.е. вопросов, которые, как подтвердила Рабочая группа, никогда не предполагалось охватить. Было высказано предположение о том, что без соответствующего пояснения по данному вопросу, особенно с учетом общей ссылки на "гаранта/эмитента" в подпункте (a), может возникнуть неопределенность. Было выражено беспокойство в связи с тем, что при отсутствии такого разъяснения государства могут сделать заявления или оговорки по данному вопросу, и поэтому было предложено добавить текст примерно следующего содержания: "Договаривающиеся государства сохраняют за собой право определять те категории лиц или учреждений, которые правомочны выдавать обязательства, упомянутые в пункте 1". Было высказано мнение, что добавление такого положения позволило бы более четко разъяснить этот вопрос,

чем использование предложенного альтернативного подхода, а именно: дать разъяснение в сноске.

72. Особо подчеркнув, что проект конвенции абсолютно не предназначен для регулирования вопросов правоспособности или правомочности выдавать обязательства, Рабочая группа, тем не менее, отказалась внести предложенные изменения, поскольку было сочтено, что данный вопрос уже разъясняется достаточно четко. Кроме того, было указано, что, поскольку существует целый ряд вопросов, которые не регулируются проектом конвенции, включая некоторые вопросы, в связи с которыми может возникнуть проблема правомочности, рассмотрение вопросов, связанных лишь с одним аспектом проекта конвенции, может создать неопределенность в отношении других подобных аспектов текста. Так, например, вопреки намерениям может создаться впечатление, что применительно к временным судебным мерам проект конвенции затрагивает вопрос о правомочности конкретных судов выносить соответствующие решения.

73. Были внесены предложения редакционного характера, которые были переданы редакционной группе. Одно из таких предложений было связано с тем, что слова "с указанием", используемые в формулировке "с указанием того, что платеж причитается...", могут, по меньшей мере в некоторых языковых вариантах, поставить под сомнение независимый документарный характер обязательства. В качестве замены предлагалось использовать слово "означающими". Другое предложение было связано со словами "непредвиденные обстоятельства". Было особо указано, что концепция, которую следует изложить при помощи данного термина, связана не с непредвиденными событиями, которые не были учтены в обязательстве, а с теми событиями, вероятность возникновения которых является неопределенной.

74. Еще одно предложение было связано с тем, что в результате ссылки лишь на платеж "по простому требованию или по представлению документов" в подпункте (а) могут быть ненамеренно исключены обязательства, в которых указывается только на необходимость представления документов для производства платежа без какой-либо ссылки на "требование" платежа как таковое. Тем не менее после обсуждения Рабочая группа решила, что существующая формулировка является удовлетворительной и что обязательства, не содержащие конкретные ссылки на требование как таковое, отнюдь не обязательно будут не подпадать под действие данного положения.

Пункт 2

75. Рабочая группа сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым.

Пункт 3

76. В отношении подпункта (а) было выдвинуто предложение исключить слова "в указанной валюте или расчетной единице", поскольку они означают нечто само собой разумеющееся. Тем не менее Рабочая группа решила сохранить это положение в существующем виде.

77. Хотя было высказано мнение о том, что не следует добавлять в подпункт (b) сразу же после термина "переводной вексель" ссылку на "тратту" в квадратных скобках, Рабочая группа постановила сохранить этот дополнительный термин. Было сочтено, что такая дополнительная степень описания, по меньшей мере в тексте на тех языках, в которых существуют эти два отдельных термина, упростит применение проекта конвенции в тех правовых системах, где термин "тратта" является функциональным эквивалентом "переводного векселя". Отмечалось, что аналогичный подход используется в УПО, что отражает

общепринятое толкование термина "тратта" в банковской практике. Рабочая группа решила воздержаться от добавления ссылки на платеж при помощи простого векселя. Было вновь указано, что пункт 2 следует рассматривать скорее в качестве иллюстративного или примерного, а не исчерпывающего перечня форм платежа. Поэтому цель этого положения в данном случае состоит в том, чтобы привести в качестве примера одну из наиболее часто используемых форм платежа по тому виду обязательств, который рассматривается в проекте конвенции. Достаточной поддержки не получило также предложение добавить в подпункт (b) прямую ссылку на указание валюты. В связи с этим Рабочая группа решила также исключить ссылку на "указанную сумму".

78. Было предложено подпункт (d) ("передачу указанной единицы стоимости") исключить, поскольку в нем подразумевается весьма необычная форма платежа, которая даже является незаконной в некоторых государствах. Тем не менее возобладало мнение, что это положение следует сохранить.

Пункт 4

79. Рабочая группа отметила, что в пункт 4 была добавлена ссылка на тот случай, когда гарант/эмитент назначает одно из своих отделений бенефициаром при условии, что в таких случаях в обязательстве прямо указано на необходимость применения проекта конвенции. Эта ссылка была добавлена в соответствии с принятым Рабочей группой на ее двадцать первой сессии решением о том, что проект конвенции не должен исключать возможность назначения одного из отделений банка бенефициаром (A/CN.9/391, пункт 20). После добавления этого текста пункт 4 в настоящее время содержит ссылки на два разных случая, причем другой случай касается назначения самого гаранта/эмитента бенефициаром, когда он действует в интересах другого лица.

80. В ходе рассмотрения этого дополнительного текста были высказаны определенные сомнения относительно целесообразности включения ссылки на тот случай, когда какое-либо отделение гаранта/эмитента назначается бенефициаром. Было заявлено, что такие случаи, в той мере, в какой они могут возникать, являются необычными и их очень трудно будет рассматривать в пределах положений проекта конвенции без возможной постановки вопросов, выходящих за ее пределы, в частности вопросов права, регулирующего деятельность акционерных компаний. В частности, в любом конкретном случае может возникнуть вопрос о том, является ли данное отделение с точки зрения права самостоятельным от остальной части компании. Кроме того, было высказано предположение, что благодаря данному положению может возникнуть ненормальная ситуация, когда какое-либо отделение предпримет правовые действия против другой части своей компании, например штаб-квартиры, с целью обретения прав на основании проекта конвенции. Был также задан вопрос о том, имеется ли в виду, что в случае, касающемся отделения, проект конвенции должен применяться даже в чисто внутригосударственном контексте. С учетом поставленных вопросов прозвучал настоятельный призыв к Рабочей группе снять ссылку на отделения как на бенефициары, хотя и было подчеркнуто, что ее отсутствие не должно исключать возможность применения проекта конвенции по договоренности.

81. В поддержку включения этого положения было подчеркнуто, что, хотя его нельзя не признать необычным, в практике имели место случаи, когда бенефициаром назначалось какое-либо отделение банка. Указанные вероятные случаи возникают не только в результате особых коммерческих и правовых обстоятельств, но и включают такие ситуации, как национализация отделения,

которая может рассматриваться как наделение этого отделения более четким статусом. Аналогичная ссылка была сделана на случай несостоятельности, в котором различные отделения банка, расположенные в различных странах, могут быть поставлены под контроль управляющих конкурсной массой при банкротстве. Была также выражена точка зрения о том, что в УПО можно найти прецедент, когда проводится различие между различными частями компании как между гарантом/эмитентом и бенефициаром, поскольку УПО содержат норму, согласно которой для целей УПО различные отделения банка должны считаться отдельными банками. Была также сделана ссылка на различие такого рода, которое проводится в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. Однако, даже с точки зрения поддержки идеи применения проекта конвенции в таких случаях, была выражена некоторая неудовлетворенность нынешней формулировкой, в соответствии с которой проект конвенции будет применяться только в том случае, если на необходимость этого прямо указано в обязательстве. Было отмечено, что, по всей вероятности, это исключает возможность договоренности между сторонами в любом другом месте, кроме как в тексте обязательства. Было указано, что лучший подход к применимости проекта конвенции в таких случаях, возможно, заключался бы в том, чтобы не затрагивать этот вопрос в проекте конвенции.

82. После обсуждения и с учетом различных мнений, которые были высказаны, Рабочая группа решила исключить ссылку на случай назначения отделения бенефициаром. Однако Рабочая группа подчеркнула, что исключение этого текста не направлено на исключение возможности применения конвенции в таких случаях.

Статья 3. Независимость обязательства

83. Было предложено уточнить в статье 3 положение о независимости контргарантии от первоначальной гарантии, а также от основной сделки. Было указано, что слова "или каким-либо иным обязательством" хотя и направлены на уточнение этого принципа, не достигают этой цели надлежащим образом. Было предложено для уточнения цели данного положения в этом отношении расширить его текст, с тем чтобы он включал примерно следующее: "контргарантия является независимой от гарантии, к которой она относится, а также от основной сделки". Было подчеркнуто, что эта формулировка также дала бы преимущество в том, что она четко отражала бы сходную позицию, занятую в аналогичном положении пункта (с) статьи 2 УПГТ.

84. Рабочая группа согласилась с необходимостью уточнить в проекте конвенции принцип независимости контргарантии при условии его соответствия общему критерию независимости статье 3. С учетом этого предложение о разъяснении данного момента в статье 3 получило некоторую поддержку. Однако были выражены сомнения относительно того, не может ли предложенная формулировка непреднамеренно выходить за рамки сферы применения статьи 3, устанавливая общую норму о том, что контргарантия является независимой, без ссылки на общие требования, которым обязательства должны отвечать для того, чтобы считаться независимыми. Было предложено сохранить нынешнюю формулировку, но при этом уточнить, что она касается также независимости контргарантий путем добавления, например, таких слов "(включая гарантии, к которым относятся контргарантии)" после слов "или каким-либо иным обязательством".

85. Однако была выражена озабоченность в связи с возможностью внесения каких-либо уточнений в статью 3 в отношении вопросов независимости контргарантий. Было подчеркнуто, что статья 3 была включена в главу I, касающуюся сферы применения конвенции, и таким образом должна ограничиваться вопросами, относящимися к сфере применения, и не должна содержать материальные нормы. Кроме того, по тем же соображениям было указано, что статья 3

предназначается только для того, чтобы определить отличительные черты, которыми обязательства (включающие согласно пункту (а) статьи 6 контргарантии) должны обладать для того, чтобы они считались независимыми, и, таким образом, входить в сферу применения конвенции, но не указывать прямо, что контргарантии являются независимыми. В связи с этим было подчеркнуто, что слова "или каким-либо иным обязательством" должны толковаться вместе с определением понятия "обязательства", содержащимся в пункте (а) статьи 6, в котором указывается, что "обязательство" может также включать контргарантию. Было отмечено, что в таком случае эти слова можно также толковать и понимать как означающие "или любой другой гарантией"; таким образом предусматривается случай, касающийся контргарантий. После обсуждения большинство членов Рабочей группы пришло к мнению, что слова "или каким-либо иным обязательством" должны быть сохранены в их нынешнем виде (о дальнейшем обсуждении этого вопроса см. пункт 130).

86. Был задан вопрос о роли принципа независимости контргарантии от первоначальной гарантии, например, в тех случаях, когда имел место обман, касающийся первоначальной гарантии, а также о том, что будет являться обманом при контргарантии. В ответ было подчеркнуто, что такая проблема не имеет прямого отношения к независимости контргарантии как таковой, но относится к вопросу о необоснованном требовании, рассматриваемом в статье 19, в которой не проводится различия между первым гарантом и контргарантом в том, что касается необоснованного требования. Было предложено в этом контексте рассмотреть вопрос о любом дальнейшем уточнении данного аспекта.

87. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какую из двух формулировок, взятых в квадратные скобки, "[не исключая]..." или "[за исключением представления документов или иного подобного действия или события]...", следует сохранить перед словами "в рамках оперативных полномочий гаранта/эмитента". Предпочтение было отдано сохранению второго варианта на том основании, что он является лучшим и более четко касается концепции недокументарных условий. Однако было внесено новое предложение, согласно которому необходимо четче установить, что последняя фраза текста статьи 3 направлена на недокументарные условия и что даже можно привести некоторые примеры случаев, когда это положение будет применимым. В поддержку данного предложения было подчеркнуто, что слова "оперативные полномочия" не являются очень ясными и таким образом предлагают различные толкования. Было подчеркнуто, что, хотя в некоторых юрисдикциях суды могут считать то или иное действие, которое банк обязался предпринять, входящим в рамки оперативных полномочий этого банка, в других юрисдикциях любое действие, которое выходит за пределы сферы нормальных банковских операций, будет считаться выходящим за рамки оперативных полномочий банка. Была высказана мысль о том, что если в конце предложения статьи 3 добавить слова "в своих банковских операциях", то это поможет уточнить данный вопрос. Однако против этого было высказано возражение в связи с тем, что Рабочая группа приняла решение не ограничивать понятие "гаранта/эмитента" банками.

88. Завершая рассмотрение статьи 3, Рабочая группа напомнила, что она подробно рассмотрела вопрос о недокументарных условиях на своих предыдущих сессиях, последний раз на своей двадцать первой сессии (см. A/CN.9/391, пункты 22-33), и приняла нынешнюю формулировку статьи 3 в качестве компромисса, учитывающего различные точки зрения и соображения, которые были высказаны. Было подчеркнуто, что было бы трудно достичь общего понимания того, что подразумевается под выражением "оперативные полномочия" и что лучшим было бы решение оставить этот текст без изменений, в результате чего эти слова толковались бы судами с учетом конкретных условий и соответствующих фактов. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить слова "за исключением

представления документов или иного такого действия или события" и просила редакционную группу рассмотреть вопрос о том, можно ли найти более ясный термин, чем выражение "оперативные полномочия".

* * *

Статья 4. Международный характер обязательств

Пункт 1

89. Рабочая группа сосредоточила свое внимание на том, следует ли сохранять ссылку на месторасположение коммерческого предприятия подтверждающей стороны в перечне сторон, месторасположение коммерческих предприятий которых имеет отношение к определению международного характера обязательства. В ходе обсуждения поднимался ряд вопросов, возникающих в связи с включением такой ссылки. В число этих вопросов, в частности, входили следующие: если подтверждающая сторона и бенефициар находятся в одном государстве, то должны ли отношения подтверждающей стороны с бенефициаром регламентироваться проектом конвенции; в какой мере данный вопрос должен рассматриваться в рамках одной сделки и следует ли включить в это положение также ссылку на месторасположение коммерческого предприятия встречного гаранта.

90. В пользу исключения ссылки на подтверждающую сторону было высказано мнение о том, что отношения гаранта/эмитента с бенефициаром следует рассматривать с учетом их самостоятельного характера. Было отмечено, что, особенно в том случае, когда подтверждающая сторона и бенефициар находятся в одном государстве, это самостоятельное обязательство может считаться внутренним вопросом, который не имеет отношения к определению международного характера обязательства гаранта/эмитента перед бенефициаром. Было указано, что ссылка на подтверждающую сторону может иметь обратный результат, например, в случае, когда после выдачи обязательства гарантом/эмитентом бенефициару в одной стране, подтверждение дополнительно выдается подтверждающей стороной в иностранном государстве. Были поставлены также вопросы, касающиеся последствий коллизии норм права для этого вопроса, включая любые ссылки на нормы, подобные тем, которые содержатся в проекте конвенции.

91. Были высказаны различные мнения в пользу сохранения ссылки на подтверждающую сторону. Одно из таких мнений заключалось в том, что международный характер обязательства должен определяться с учетом перспектив, касающихся всей сделки, включая не только возможное подтверждение, а также возможное наличие встречной гарантии. В связи с этим было внесено следующее предложение: "Для целей настоящей Конвенции гарантии, встречные гарантии и подтверждения, относящиеся к международному обязательству, сами по себе являются международными обязательствами". Было подчеркнуто, что в результате включения такого положения абсолютно внутреннее обязательство может стать международным в силу того обстоятельства, что встречная гарантия выдана в другом государстве. Для уточнения данного предложения была предложена формулировка в следующей редакции: "относящиеся к международной гарантии или выданные в ее поддержку".

92. Хотя Рабочая группа не была готова расширить сферу пункта 1 за счет включения в него упоминания о месторасположении коммерческого предприятия встречного гаранта, по мнению большинства ее членов, ссылку на подтверждающую сторону следует сохранить. Было высказано предположение о том, что выдача подтверждения отличается от выдачи встречной гарантии с точки зрения определения международного характера обязательства. Обращалось внимание на

то, что в типичном случае подтверждения гарант/эмитент и бенефициар будут находиться в разных государствах, а подтверждающая сторона - в том же государстве, что и бенефициар. В таких типичных обстоятельствах бенефициар запросит подтверждение именно для того, чтобы иметь возможность представить требование о платеже в своем государстве. И напротив, гарант/эмитент гарантии, поддержанной встречной гарантией, обычно может находиться в том же государстве, что и бенефициар, а это означает, что внутренняя гарантия превращается в международное обязательство, на которое распространяется действие проекта конвенции вследствие включения в пункт 1 ссылки на месторасположение коммерческого предприятия встречного гаранта. Помимо сомнений в целом в необходимости подобного расширения сферы применения проекта конвенции, были поставлены и вопросы, например, в отношении последствий выдачи первой гарантии в недоговариваемом государстве на основании такого расширенного подхода. При этом конкретно упоминалась норма, содержащаяся в статье 27, согласно которой в отсутствие выбора права сторонами правом, применимым к обязательству, является право места его выдачи.

93. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить ссылку на подтверждающую сторону и отклонила предложение о включении ссылки на встречного гаранта. При завершении обсуждения пункта 1 отмечалось, что в будущем будет иметься возможность для дополнительного обмена мнениями по этому положению в случае, если в связи с поставленными вопросами возникнут какие-либо дополнительные соображения.

Пункт 2

94. Было высказано мнение о том, что пункт 2 следует исключить, поскольку он может поставить вопросы, ответы на которые могут быть неопределенными. Эти вопросы, в частности, касаются следующего: что может произойти, если в обязательстве не указывается месторасположение коммерческого предприятия стороны или если месторасположение коммерческого предприятия, указанное в обязательстве, в действительности не является месторасположением коммерческого предприятия данной стороны. В ответ на это было подчеркнуто, что цель пункта 2 состоит во включении поясняющей нормы для тех случаев, когда уже возникла некоторая неопределенность в связи с информацией, указанной в обязательстве, неопределенность, вызванная либо указанием в обязательстве более чем одного месторасположения коммерческого предприятия стороны, либо указанием обычного месторасположения стороны, а не месторасположения ее коммерческого предприятия. Было также подчеркнуто, что аналогичная норма содержится в других международных документах, например в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

95. Было внесено несколько предложений об изменении нормы, предусмотренной нынешним текстом пункта 2, однако ни одно из них в конечном итоге не было поддержано Рабочей группой. Одно из таких предложений предусматривало, что в случае указания более чем одного месторасположения коммерческого предприятия любое из указанных месторасположений может учитываться для целей определения международного характера обязательства. Другая предложенная поправка предусматривала замену ссылки на "месторасположение, имеющее самое непосредственное отношение к обязательству", ссылкой на место, в котором должны рассматриваться соответствующие документы. В связи с последним предложением было подчеркнуто, что, как предполагается, пункт 2 должен иметь более широкую сферу применения, чем только в отношении гаранта/эмитента, и поэтому предлагаемое изменение приведет к неоправданному сужению сферы применения этого положения. Было также предложено попытаться снять озабоченность, выраженную в отношении пункта 2, путем исключения из пункта 1 слов "указанное в обязательстве". Кроме того, предлагалось включить в пункт 2

конкретную ссылку на "штаб-квартиру" стороны, если указано более чем одно месторасположение коммерческого предприятия.

96. Был поставлен вопрос о целесообразности ссылки в подпункте (b) пункта 2 на "обычное" месторасположение. Рабочая группа подтвердила обоснованность использования этого термина, который, как отмечалось, употребляется в других документах ЮНСИТРАЛ, в том числе в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже (статья 1(4)) и в Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (статья 2(3)).

97. После обсуждения и рассмотрения различных внесенных предложений Рабочая группа приняла решение сохранить существующую формулировку пункта 2. Было отмечено, что в подпункте (a) ссылки на "месторасположение" будут заменены ссылками на "месторасположение коммерческого предприятия".

Статья 5. Принципы толкования

98. Был поставлен вопрос о том, что означает термин "международная практика независимых гарантий и резервных аккредитивов". Было указано, что данная фраза включена в качестве ссылки на общепринятые международные стандарты практики, сложившейся на международном уровне в отношении независимых гарантий и резервных аккредитивов, и с намерением исключить возможность применения иной практики более низкого уровня, чем практика, сложившаяся и принятая на международном уровне. Было высказано мнение о том, что в случае добавления слова "стандартной" перед словом "международной" такое понимание будет отражено лучше, равно как и будет ясно указано, что упоминается не какой-либо стандарт, а стандарт, общепринятый в практике. Согласно другому мнению, поскольку при толковании конвенции фактически будет иметься в виду банковская практика, что, как указывалось, вполне целесообразно, в эту фразу следует включить конкретную ссылку на "международную стандартную банковскую практику".

99. Вместе с тем высказывались возражения против включения какой-либо ссылки на банковскую практику. Было подчеркнуто, что в рамках проекта конвенции выдача обязательств не ограничивается банками и что в будущем количество видов учреждений-эмитентов может увеличиться, а это свидетельствует о необходимости включения формулировки, которая позволит в большей степени учитывать будущие изменения в практике. Было указано, что с учетом этого конвенцию не следует ограничивать сферой банковской практики. Кроме того, было подчеркнуто, что в статье 5 не указывается, что при толковании конвенции следует учитывать международную практику; в ней говорится о необходимости соблюдения добросовестности в международной практике.

100. Вместе с тем было высказано мнение о том, что разработка формулировки статьи 5 основывалась на том понимании, что, поскольку эти два вида документов могут выдаваться иными учреждениями, помимо банков, важно поддерживать высокие стандарты справедливости и сбалансированности, которые с течением времени сложились в банковской практике и получили отражение в УПГТ и УПО. Было указано, что иные учреждения-эмитенты не должны утверждать, что, поскольку они не являются банками, к ним не применяются столь высокие стандарты, сложившиеся в банковской практике. Было также подчеркнуто, что статью 5, возможно, придется привести в соответствие с пунктом 1 статьи 13, в котором упоминаются "общепризнанные стандарты международной практики".

101. Рабочая группа напомнила о том, что она обсудила этот вопрос на своей восемнадцатой сессии (см. A/CN.9/372, пункт 77; A/CN.9/WG.II/WP.76), на

которой была согласована следующая формулировка: "соблюдение добросовестности в международной практике гарантий и резервных аккредитивов". После обсуждения Рабочая группа решила вернуться к этой формулировке, поскольку она лучше отражает общее понимание нормы, предусмотренной в статье 5.

Статья 6. Определения

Вводная часть

102. Рабочая группа сочла вводную часть в целом приемлемой.

Подпункт (а) ("обязательство")

103. Были высказаны различные мнения в отношении того, какие из взятых в квадратные скобки слов следует сохранить ("включает" или "может означать"). Было отмечено, что предпочтительно сохранить слово "включает" на том основании, что оно лучше передает назначение этого положения, которое должно давать ориентировочное описание "обязательства", как это сделано в пункте 1 статьи 2. Вместе с тем было указано, что в конвенции слово "обязательство" в некоторых случаях может означать все указываемые документы или, в зависимости от контекста, лишь один из них. Поэтому было высказано предположение о том, что предпочтительной является формулировка "может означать". В ответ на эти доводы было подчеркнуто, что во вводной части статьи 6 уже предусматривается, что определения должны толковаться в соответствии с контекстом. Поэтому Рабочая группа решила сохранить слово "включает".

104. Было предложено - и Рабочая группа согласилась с этим - заменить ссылку на "подтверждение гарантии" ссылкой на "подтверждение обязательства", с тем чтобы также учесть резервные аккредитивы, которые фактически являются более типичным объектом подтверждения.

105. Было высказано мнение о целесообразности разъяснения того, что в случае внесения изменения в обязательство определение обязательства распространяется на положения и условия, включенные в данное изменение, а не только на первоначальный документ. Было высказано предположение о том, что такие слова, как "и включает все прочие положения и условия, к которым оно относится", позволили бы учесть это обстоятельство, а также охватить любые положения и условия, которые будут включены в документ в качестве его составной части. Было подчеркнуто, что "Рабочая группа обсудила этот вопрос на своей двадцать первой сессии (см. A/CN.9/391, пункт 44) и решила, что в подобном разъяснении нет необходимости, поскольку и так очевидно, что ссылка на обязательство понимается как ссылка на последний вариант обязательства.

106. Рабочая группа также обсудила вопрос о том, оказывает ли влияние на независимость документа включение в него - путем отсылки к другому документу - положений и условий такого другого документа. В этой связи было подчеркнуто, что в большинстве случаев, в частности в случае подтверждения, положения и условия не указываются в тексте документа, а включаются путем отсылки к первоначальному обязательству. Поэтому был поставлен вопрос о том, следует ли, поскольку в статье 3 независимым считается лишь самостоятельное обязательство, обязательство, в котором имеется ссылка на другие документы, не рассматривать как независимое и поэтому не считать входящим в сферу применения конвенции. Широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя, возможно, было бы полезным разъяснить, что при наличии в положениях и условиях одного документа ссылки на другой документ он тем самым не утрачивает своей независимости, такое разъяснение необязательно следует включать в

подпункт (а). Было подчеркнуто, что этот вопрос касается также встречных гарантий и, возможно, целесообразно рассмотреть его при обсуждении прочих положений Типового закона.

Подпункт (d) ("контргарантия")

107. Как отмечалось ранее на данной сессии (см. пункты 83-85), было внесено предложение о целесообразности включения предположительно в подпункт (d) настоящей статьи положения о том, что обязательство не утрачивает своей независимости исключительно в силу ссылки на другие обязательства, как это может быть в случае контргарантии или подтверждения обязательства.

108. Хотя никаких возражений в отношении существа предложенной нормы высказано не было, Рабочая группа после обсуждения этого вопроса сочла нецелесообразным включать прямое указание на этот счет. Было высказано мнение о том, что такое указание со всей очевидностью вытекает из текста проекта конвенции и может быть легко установлено путем толкования. Рабочая группа также выразила озабоченность в связи с тем, что такая формулировка, как "относящаяся к положениям и условиям другого обязательства", может создать неясность, поскольку такая формулировка, возможно, не поддается одинаковому толкованию или пониманию. Было подчеркнуто, что эта формулировка может толковаться в узком смысле без должного учета типичной формы подтверждения резервного аккредитива, которое представляет собой лишь титульный лист, являющийся дополнением к копии первоначального резервного аккредитива. Было высказано предположение о том, что дальнейшее рассмотрение вопроса о включении такой формулировки следует проводить в контексте статьи 3.

109. Затем Рабочая группа приступила к обсуждению текста подпункта (d). Она решила исключить взятые в начале текста подпункта в квадратные скобки слова "или аналогичного инструмента". Была высказана озабоченность в связи с тем, что смысл этих слов не ясен и может привести к путанице в отношении понятия независимости обязательства. Рабочая группа согласилась с предложением привести содержащуюся в подпункте (d) формулировку "по требованию и по представлению любых оговоренных документов" в соответствие с более четкой формулировкой по аналогичному вопросу, которая будет включена в статью 2, и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

110. Рабочая группа также согласилась с предложением заменить формулировку "указывающих на то, что платеж ... был востребован от ..." формулировкой "указывающих или из которых следует, что ...". Было отмечено, что включение такой формулировки в данное положение, а также в статью 2 снимет озабоченность, высказанную в отношении использования слова "указывающих" в связи с тем, что оно может толковаться как требующее фактического указания в требовании на то, что платеж причитается. Было высказано мнение о том, что такое изменение позволит четко пояснить, что проект конвенции охватывает гарантии по простому требованию. И наконец, Рабочая группа решила сохранить слова "или осуществлен им", взятые в квадратные скобки в конце существующего текста.

111. С учетом вышеуказанных решений Рабочая группа сочла, что содержание подпункта (d) является в целом приемлемым.

Подпункт (e) ("контргарант")

112. Рабочая группа сочла, что содержание подпункта (e) является в целом приемлемым.

Подпункт (f) ("подтверждение")

113. Состоялся обмен мнениями в отношении целесообразности сохранения в конце текста подпункта (f) формулировки, гласящей, что представление бенефициаром подтверждающей стороне требования платежа не ведет к утрате бенефициаром права востребовать платеж у гаранта/эмитента в случае отклонения требования или неплатежа. Было отмечено, что данная формулировка должна охватывать ситуации, когда требование было представлено подтверждающей стороне, но отклонено ею, а также случай, когда бенефициар решил востребовать платеж у гаранта/эмитента без предварительного представления требования подтверждающей стороне. Далее было отмечено, что эта формулировка была включена с тем, чтобы попытаться отразить принятое на двадцать первой сессии Рабочей группы решение о том, что в этом положении следует четко указать, что согласно проекту конвенции предъявление требования подтверждающей стороне не влечет за собой утрату бенефициаром права предъявить требование эмитенту, если подтверждающая сторона отказывается от платежа (A/CN.9/391, пункт 50). Согласно этому решению данное положение не предназначено для рассмотрения вопросов, которые могут быть надлежащим образом урегулированы в условиях обязательства, например вопроса о том, в каком порядке бенефициару следует осуществлять свое право предъявлять требование платежа либо подтверждающей стороне, либо эмитенту.

114. Хотя формулировка, содержащаяся в существующем тексте, получила определенную поддержку, в отношении целесообразности ее включения и ее содержания был сделан ряд оговорок. Было высказано мнение о том, что эту формулировку следует исключить, поскольку предусматриваемая ею норма, согласно которой бенефициар имеет возможность и право востребовать платеж либо у гаранта/эмитента, либо у подтверждающей стороны, очевидна сама по себе, и поэтому сохранять ее в подпункте (f) нет никакой необходимости. Была высказана озабоченность в связи с тем, что сохранение этой нормы в подпункте (f) может привести к его неправильному толкованию, как устанавливающему порядок предъявления требования подтверждающей стороне или гаранту/эмитенту. Было также высказано мнение о том, что в существующей формулировке эта норма фактически не затрагивает две наиболее общие проблемы, возникающие в связи с подтверждением. Эти проблемы касаются прав бенефициара в случае, когда подтверждающая сторона получает документы, но отказывается произвести платеж, и в случаях, когда бенефициар обращается напрямую к гаранту/эмитенту с требованием платежа. Такой подход может использоваться бенефициаром, когда, например, подтверждающая сторона терпит банкротство и когда у бенефициара возникло опасение, что управляющий конкурсной массой может не вернуть документы в случае неплатежа. Было отмечено, что вопрос подобного рода, который может возникнуть после отклонения подтверждающей стороной требования, заключается в том, зависит ли последующее требование, обращенное к гаранту/эмитенту, от срока истечения обязательства или же от норм об общем сроке исковой давности. Далее было отмечено, что раздел, посвященный определениям, вряд ли подходит для рассмотрения вопросов, касающихся прав сторон обязательства, и что существующая формулировка может даже неверно толковаться как предоставляющая бенефициару право получить двойной платеж.

115. С целью снятия высказанных озабоченностей были внесены предложения об исключении всего текста или его различных частей, в которых говорится следующее: "не теряя при этом, однако, своего права востребовать платеж у гаранта/эмитента в случае [неплатежа подтверждающей стороной] [отклонения подтверждающей стороной требования платежа]". В конечном итоге Рабочая группа решила сохранить исходное указание на то, что востребование платежа от подтверждающей стороны как таковое не ведет согласно проекту конвенции к утрате бенефициаром его права востребовать платеж у гаранта/эмитента. Вместе с тем Рабочая группа также согласилась с исключением

формулировки в конце текста подпункта, начинающейся со слов "в случае". Было отмечено, что существующая формулировка текста, независимо от того, какой из взятых в ней в квадратные скобки двух вариантов будет сохранен, является нечеткой и к тому же ненужной.

116. Что касается точной формулировки подпункта (f), то Рабочая группа согласилась исключить из выражения в начале текста "независимое обязательство" слово "независимое", поскольку оно было сочтено излишним. Рабочая группа рассмотрела, хотя и не поддержала, предложение о замене слова "возможность" словом "право", которое было внесено с целью недопущения любого возможного вывода о том, что подтверждение допускает факультативность представления документов, которые должны представляться в соответствии с обязательством, являющимся объектом подтверждения. Несмотря на свое желание сохранить слово "возможность", Рабочая группа предложила редакционной группе изучить этот вопрос, в том числе возможность приведения этой формулировки в соответствие с аналогичными формулировками, используемыми в подпункте (d), а также в статье 2. Рабочая группа также передала на рассмотрение редакционной группы предложение о замене слов "не теряя при этом, однако, своего права востребовать платеж" словами "без ущерба для своего права востребовать платеж".

117. С учетом вышеуказанных изменений Рабочая группа сочла, что содержание подпункта (f) в целом является приемлемым.

Подпункт (g) "подтверждающая сторона"

118. Рабочая группа сочла, что содержание подпункта (g) в целом является приемлемым.

Подпункт (h) "документ"

119. Рабочая группа сочла, что содержание подпункта (h) в целом является приемлемым.

Подпункт (i) ("выдача")

120. Рабочая группа обсудила смысл и значение формулировки "вышло из сферы контроля гаранта/эмитента". С самого начала была отмечена важность придания конкретного смысла этой формулировке, поскольку, например, место выдачи может определять применимое право. Были высказаны различные мнения в отношении того, каким образом лучше уточнить вопрос о выдаче. Одно из мнений заключалось в том, что поскольку обязательство становится безотзывным и фиксированным в момент его передачи принимающей стороне, то выдачу следует увязать с моментом передачи. Другое, сходное мнение заключалось в том, что выдача должна определяться по моменту получения документа, с тем чтобы учесть случаи хищения или потери обязательства или другие случаи, когда обязательство может выйти из сферы контроля гаранта/эмитента без положительного изъясления согласия быть связанным этим документом. Было также внесено предложение о том, что, во избежание неправильного понимания выдачи, она должна производиться в тот момент и в том месте, которые будут согласованы сторонами.

121. Против этих предложений были высказаны возражения на том основании, что увязывание выдачи либо с передачей, либо с получением обязательства ставит в отношении выдачи еще большее количество вопросов, касающихся, например, момента, когда обязательство будет считаться переданным или даже полученным. Кроме того, было отмечено, что выдача не может являться объектом соглашения сторон, поскольку на практике эти вопросы обычно сторонами совместно не оговариваются.

122. Была высказана заинтересованность в более четком разъяснении формулировки "сфера контроля гаранта/эмитента". Было отмечено, что и момент, и место выдачи имеют важное значение, поскольку гарант/эмитент может договориться об обязательстве в месторасположении одного коммерческого предприятия, а выдать его в месторасположении другого коммерческого предприятия. В связи с этим было заявлено, что самым важным вопросом является не месторасположение коммерческого предприятия, а момент и место, в которых обязательство выходит из сферы контроля гаранта/эмитента. С учетом этого была предложена следующая формулировка: "Выдача обязательства происходит в тот момент и в том месте, в которых обязательство выходит из-под контроля гаранта/эмитента". После обсуждения Рабочая группа согласилась с такой формулировкой и передала ее на рассмотрение редакционной группе.

123. Было высказано мнение о том, что определение выдачи свидетельствует об имеющемся в настоящее время несоответствии в связи с решением Рабочей группы по статьям 1 и 27 в отношении взаимосвязи между местом выдачи и месторасположением коммерческого предприятия гаранта/эмитента. Было отмечено, что это несоответствие существует потому, что месторасположение коммерческого предприятия гаранта/эмитента необязательно во всех случаях является местом выдачи обязательства. Вместе с тем было указано, что этот вопрос тесно связан с уже принятым Рабочей группой решением по статьям 1 и 27, и поэтому его следует обсуждать в этом контексте.

124. Была выражена озабоченность в связи с тем, что ссылка на "гаранта/эмитента" может привести к определенной путанице в отношении того, о каком гаранте/эмитенте идет речь, поскольку этот термин в зависимости от контекста может означать различные стороны обязательства. Было отмечено, что в контексте выдачи целесообразно пояснить, что гарантом/эмитентом, на которого делается ссылка, является "соответствующий" гарант/эмитент, под контролем которого находится обязательство. Был поставлен вопрос о том, не будет ли это означать, что в тех случаях, когда выдача гарантом зависит, например, от подтверждения, гарант будет считаться выдавшим обязательство после выхода этого обязательства из сферы контроля данного гаранта, даже если подтверждающая сторона еще не выдала подтверждение. Однако было отмечено, что этот вопрос в большей степени относится к понятию действия обязательства, которое рассматривается в статье 7. После обсуждения Рабочая группа решила добавить перед словами "гарант/эмитент" слово "соответствующий" и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группе.

125. С учетом согласованных изменений Рабочая группа сочла, что содержание подпункта (i) в целом является приемлемым.

ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 7. (Выдача) (Составление) обязательства

Пункт 1

126. Были высказаны различные мнения в отношении того, какое из двух слов "выдача" или "составление" следует оставить в названии статьи 7 и в ее пункте 1. Предпочтение было отдано использованию слова "выдача" как в названии статьи, так и в пункте 1 на том основании, что определение термина "выдача" содержится в подпункте (i) статьи 6 и используется в других положениях проекта конвенции, а определение термина "составление" отсутствует. Было высказано предположение о том, что слово "составление" имеет такой же смысл в том контексте, в каком оно используется в пункте 1

статьи 7, что и слово "выдача" в пункте 2 статьи 7, и поэтому эти два слова могут быть взаимозаменяемыми. Противоположное мнение, получившее широкую поддержку в Рабочей группе, заключалось в том, что эти слова имеют различный смысл, поскольку предмет пункта 1 отличается от предмета пункта 2. Было отмечено, что пункт 1 касается формы обязательства, а пункт 2 определяет момент вступления обязательства в силу и вопрос о том, может ли оно отзываться. Согласно этому мнению в пункте 1 целесообразно использовать слово "составление" с учетом предмета этого пункта. Что касается названия, то, как было отмечено, на предыдущей сессии Рабочей группы было решено использовать слово "составление" (см. A/CN.9/391, пункт 61). В этой связи было внесено еще одно предложение о замене существующего названия статьи названием "форма и действие обязательства", использовании в пункте 1 слова "выдача" и сохранении пункта 2 без изменений. В поддержку этого предложения было указано, что "форма и действие обязательства" является более приемлемым названием, поскольку оно лучше отражает предмет данной статьи.

127. Рабочая группа отметила, что название главы III ("Действие обязательства") является аналогичным названию, предложенному для статьи 7, и решила пересмотреть название главы III позднее с учетом содержания других статей главы III, которые еще не были рассмотрены. (См. также пункт 133 относительно пересмотра названия и пункт 132 относительно переноса в статью 7 положения статьи 6(i)). Рабочая группа решила сохранить в пункте 1 слово "выдача" в качестве наиболее приемлемого слова для передачи соответствующей концепции, однако ей не хватило времени на данной сессии для рассмотрения содержания пункта 2.

* * *

Рассмотрение проектов статей, представленных редакционной группой

Статья 1. Сфера применения

128. Рабочая группа поддержала предложение о включении слова "международный" перед словом "аккредитив" в пункте 2; цель этого добавления заключается в том, чтобы избежать возникновения ситуации, когда абсолютно внутренний аккредитив может стать предметом конвенции в соответствии с прямым указанием о применении конвенции, о котором говорится в этом положении.

Статья 2. Обязательство

129. Рабочая группа согласилась с предложением заменить в пункте 1 слова "с указанием того" словами "указывающих или из которых следует".

Статья 3. Независимость обязательства

130. По мнению Рабочей группы, выражение "обязательство", содержащееся в статье 3, охватывает все виды независимых обязательств, включая встречные гарантии и подтверждения; такой смысл вытекает из определения понятия "обязательства", содержащегося в пункте (а) статьи 6. Таким образом, Рабочая группа достигла согласия в том, что встречная гарантия, как она определяется в конвенции, является независимой как от гарантии, охватываемой встречной гарантией, так и от основного обязательства. Тем не менее для обеспечения абсолютно ясного понимания этого смысла Рабочая группа решила включить после слов "каким-либо иным обязательством" слова "включая гарантию, к которой

относится встречная гарантия", а также соответствующее аналогичное выражение, закрепляющее этот принцип в отношении подтверждений.

131. Рабочая группа отметила, что четкого понимания слов "оперативные полномочия" может и не быть в различных географических районах и их трудно перевести. В результате этого Рабочая группа рассмотрела вопрос о замене этого выражения следующим выражением: "обычная сфера операций гаранта/эмитента". В связи с предложенным выражением было высказано мнение о том, что слово "обычный" может повлечь за собой непредусмотренное толкование, согласно которому данное положение может также охватывать операции, которые, хотя и не являются традиционными в банковской практике, представляются обычными для конкретного гаранта/эмитента. Было подчеркнуто, что цель этого выражения заключается в том, чтобы сослаться на операции, которые являются традиционными, обычными или типичными в банковском деле. Чтобы избежать такого неправильного понимания, Рабочая группа решила, что приемлемым было бы следующее выражение: "сфера операций гаранта/эмитента".

Статья 6. Определения

132. Рабочая группа согласилась с предложением перенести подпункт (i) в статью 7, поскольку в измененном виде это положение скорее является не определением, а оперативной нормой.

Статья 7. [Выдача][Составление] обязательства

133. Рабочая группа решила изменить название, с тем чтобы в нем содержалась ссылка на выдачу, форму и действие обязательства.

Статья 17. Платеж или отклонение требования

134. Было предложено включить в пункт 4 статьи 17 ссылку на положение, содержащееся в пункте 2 статьи 16 и касающееся срока, предоставляемого гаранту/эмитенту для рассмотрения требования о платеже. Другое предложение заключалось в том, что следует прямо указать на необязательный характер пункта 4 статьи 17, с тем чтобы избежать непредусмотренного вывода о том, что данное положение является обязательным. Был также поставлен вопрос о том, не следует ли включить пункт 4 в проект конвенции в качестве отдельной статьи. В отношении этих предложений было отмечено, что пункт 4 остается в квадратных скобках до его дальнейшего рассмотрения Рабочей группой и что эти предложения могут быть рассмотрены на более поздней стадии.

Статья 19. Необоснованное требование

135. Рабочая группа отметила, что в подпунктах (b), (c) и (d) пункта 2 статьи 19 используются выражения "основное обязательство" и "обеспеченное обязательство", но в них не указывается на какое-либо различие в смысле этих выражений, и что необходимо будет их согласовать.

Статья 21. Временные судебные меры

136. Рабочая группа отметила, что слова "средства гаранта/эмитента или бенефициара" были заменены словами "средства по обязательству, находящиеся у гаранта/эмитента или средства по обязательству, уплаченные бенефициару". Были высказаны определенные оговорки в отношении такой замены, и было решено, что впоследствии можно будет вновь рассмотреть это изменение.

Статьи 26 (Выбор права) и 27 (Определение
применимого права)

137. Рабочая группа решила, что выражение "права, обязательства и возражения, связанные с обязательством, регулируются", которое содержится в статьях 26 и 27, следует заменить выражением "обязательство регулируется"; цель этой поправки заключается не в том, чтобы внести какое-либо изменение по существу, а в том, чтобы способствовать изложению существа и сферы данного положения на различных языках.

БУДУЩАЯ РАБОТА

138. Рабочая группа отметила, что ее двадцать третья сессия будет проходить с 9 по 20 января 1995 года в Нью-Йорке. Было отмечено, что на этой сессии Рабочая группа рассмотрит статьи 8-27 проекта конвенции. Далее было отмечено, что на этой сессии Рабочая группа должна будет принять решение в отношении главы VI ("Юрисдикция") на основе постатейного рассмотрения этой главы, содержащейся в документе A/CN.9/WG.II/WR.83.

Примечания

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

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

3/ Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункт 273.

Приложение

Статьи проекта конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, пересмотренные на двадцать второй сессии

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

1) Настоящая Конвенция применяется к международному обязательству, упомянутому в статье 2:

- a) если месторасположение коммерческого предприятия гаранта/эмитента, где выдается обязательство, находится в Договариваемом государстве, или
- b) если нормы международного частного права предусматривают применение права Договариваемого государства,

при условии, что само обязательство не исключает применения Конвенции.

2) Настоящая Конвенция применяется также к международному аккредитиву иному, чем резервный аккредитив, если в нем прямо указано, что он подпадает под действие настоящей Конвенции.

3) Положения статей [24-25 бис,] 26 и 27 применяются независимо от того, применяется ли Конвенция в каком-либо конкретном случае в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

Статья 2. Обязательство

1) Для целей настоящей Конвенции обязательство означает независимое обязательство, под которым обычно понимается независимая гарантия или резервный аккредитив и которое выдается банком или другим учреждением или лицом ("гарантом/эмитентом"), уплатить бенефициару определенную или определяемую сумму по простому требованию или по представлению других документов в соответствии с любыми документарными условиями обязательства, указывающих или из которых следует, что платеж причитается по причине неисполнения какого-либо обязательства или наступления иного обстоятельства, или в уплату за заемные или авансированные денежные средства, или как платеж в погашение любой срочной задолженности принципала/ приказодателя или иного лица.

2) Обязательство может быть выдано:

- a) по просьбе или инструкции клиента ("принципала/приказодателя") гаранта/эмитента;
- b) по инструкции другого банка, учреждения или лица ("инструктирующей стороны"), действующего по просьбе клиента ("принципала/приказодателя") этой инструктирующей стороны; или
- c) по поручению самого гаранта/эмитента.

- 3) В обязательстве может предусматриваться платеж в любой форме, включая:
- a) платеж в указанной валюте или расчетной единице;
 - b) акцепт переводного векселя (тратты);
 - c) платеж на отсроченной основе;
 - d) передачу оговоренной единицы стоимости.
- 4) В обязательстве может оговариваться, что бенефициаром является сам гарант/эмитент, когда он действует в интересах иного лица.

Статья 3. Независимость обязательства

Для целей настоящей Конвенции обязательство является независимым в случаях, когда обязательство гаранта/эмитента перед бенефициаром не обусловливается наличием или действительностью основной сделки или каким-либо иным обязательством (включая резервные аккредитивы или независимые гарантии, к которым относятся подтверждения или контргарантии), или каким-либо условием, не указанным в обязательстве, или каким-либо будущим неопределенным действием или событием, за исключением представления документов или иного подобного действия или события в рамках сферы деятельности гаранта/эмитента.

Статья 4. Международный характер обязательства

- 1) Обязательство является международным, если указанное в обязательстве месторасположение коммерческого предприятия любых двух из следующих лиц находится в различных государствах: гарант/эмитент, бенефициар, принципал/приказодатель, инструктирующая сторона, подтверждающая сторона.
- 2) Для целей предыдущего пункта:
- a) если в обязательстве указано более одного месторасположения коммерческого предприятия данного лица, соответствующим месторасположением коммерческого предприятия является месторасположение, имеющее самое непосредственное отношение к обязательству;
 - b) если в обязательстве не указано месторасположение коммерческого предприятия данного лица, но указано его обычное месторасположение, это месторасположение считается достаточным для определения международного характера обязательства.

ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ

Статья 5. Принципы толкования

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

Статья 6. Определения

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

- a) "обязательство" включает "контргарантию" и "подтверждение обязательства";
- a бис) "гарант/эмитент" включает "контргаранта" и "подтверждающую сторону";
- b) [исключен]
- c) [исключен]
- d) "контргарантия" означает обязательство, выдаваемое гаранту/эмитенту другого обязательства его инструктирующей стороной и предусматривающее платеж по простому требованию или по представлению других документов в соответствии с любыми документарными условиями обязательства, указывающих или из которых следует, что платеж по такому другому обязательству был востребован от лица, выдавшего это другое обязательство, или осуществлен им;
- e) "контргарант" означает лицо, выдающее контргарантию;
- f) "подтверждение" обязательства означает обязательство, выданное в дополнение к обязательству гаранта/эмитента по поручению гаранта/эмитента и предоставляющее бенефициару право по своему выбору востребовать платеж у подтверждающей стороны вместо гаранта/эмитента по простому требованию или по представлению других документов в соответствии с любыми документарными условиями подтвержденного обязательства без ущерба для права бенефициара востребовать платеж у гаранта/эмитента;
- g) "подтверждающая сторона" означает лицо, выдающее подтверждение обязательства;
- h) "документ" означает любое сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации;
- i) [перенесен в статью 7]
- j) [исключен]

[ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА]

Статья 7. Выдача, форма и действие обязательства

(новый пункт 1) Выдача обязательства происходит в тот момент и в том месте, в которых обязательство выходит из сферы контроля соответствующего гаранта/эмитента;

- 1) Обязательство может быть выдано в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства и провести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной гарантом/эмитентом и бенефициаром.

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Статья 17. Платеж или отклонение требования

1) С учетом пункта 2 настоящей главы гарант/эмитент производит платеж по требованию, представленному в соответствии с положениями статьи 14. После определения соответствия требования платежа условиям обязательства платеж производится незамедлительно, если только в обязательстве не оговаривается, что платеж производится на отсроченной основе, и в этом случае платеж производится в оговоренный срок.

1 бис) Любой платеж по требованию, не соответствующий положениям статьи 14, не затрагивает прав принципала/приказодателя.

2) Если гаранту/эмитенту приводятся факты, доказывающие, что требование является явно и очевидно необоснованным в соответствии со статьей 19, то он платеж не производит, поскольку в этом случае осуществление платежа явилось бы проявлением недобросовестности.

3) Если гарант/эмитент отклоняет требование, он незамедлительно направляет бенефициару уведомление об этом с помощью электронных средств связи или, если это невозможно, других оперативных средств. Если иное не оговорено в обязательстве, в уведомлении указывается причина отклонения.

[4) Гарант/эмитент не может ссылаться в качестве основания для отклонения требования на любые расхождения в документах, о которых бенефициар не был уведомлен согласно пункту 3 настоящей статьи.]

Статья 19. Необоснованное требование

1) Требование платежа является необоснованным, если:

- a) какой-либо документ не является подлинным или был подделан;
- b) платеж не причитается на основании, указанном в требовании и вспомогательных документах; или
- c) с учетом вида и цели обязательства для требования не имеется достаточных оснований.

2) Для целей пункта 1(c) настоящей статьи требование не имеет достаточных оснований в следующих ситуациях:

- a) обстоятельство или риск, на случай которых обязательство должно было обеспечить бенефициара, несомненно, не возникли;
- b) основное обязательство принципала/заявителя объявлено судом недействительным, если только в обязательстве не указано, что такое обстоятельство подпадает под риск, на случай которого выдано обязательство;
- c) основное обязательство исполнено, несомненно, удовлетворительным для бенефициара образом;

- d) исполнению основного обязательства, очевидно, воспрепятствовало намеренное ненадлежащее поведение бенефициара.

Статья 20. Зачет

Если иное не оговорено в обязательстве или не согласовано иным образом гарантом/эмитентом и бенефициаром, гарант/эмитент может произвести платеж по обязательству путем использования права зачета требований, за исключением любого требования, переуступленного ему принципалом/заявителем.

ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ

Статья 21. Временные судебные меры

1) В случае, когда на основании заявления принципала/приказодателя или инструктирующей стороны можно сделать вывод, что существует большая вероятность того, что требование, которое предъявлено или, как ожидается, будет предъявлено бенефициаром, является необоснованным, суд на основании непосредственно имеющихся в его распоряжении веских доказательств может выдать предварительный приказ, запрещающий бенефициару принимать платеж или предписывающий заблокировать средства по обязательству, находящиеся у гаранта/эмитента, или средства по обязательству, уплаченные бенефициару, с учетом того, что отсутствие такого приказа могло бы причинить принципалу/приказодателю серьезный ущерб.

2) [исключен]

3) При выдаче предварительного приказа, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, суд может потребовать от лица, ходатайствующего о таком приказе, представить такой вид обеспечения, который суд сочтет необходимым.

4) Суд не может выдать предварительный приказ, подобный упомянутому в пункте 1 настоящей статьи, на основании любого возражения в отношении платежа, иначе как в случае необоснованного требования или использования обязательства в незаконных целях.

ГЛАВА VII. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 26. Выбор применимого права

Обязательство регулируется правом, указанным гарантом/эмитентом и бенефициаром. Такое указание может оговариваться в обязательстве или согласовываться иным образом или может подтверждаться условиями обязательства.

Статья 27. Определение применимого права

В отсутствие выбора права в соответствии со статьей 26 обязательство регулируется правом государства, в котором находится месторасположение того коммерческого предприятия гаранта/эмитента, где обязательство было выдано.